

# A 30 años de la Reforma Constitucional de 1994. La autonomía municipal, garantía institucional, en el orden económico y financiero

por HUGO N. PRIETO

**Sumario:** 1. AUTONOMÍA. – 2. LA AUTONOMÍA MUNICIPAL EN LA CONVENCION CONSTITUYENTE DE 1994. – 3. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL. – 4. LOS ÓRDENES DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL. – 5. LAS FACULTADES LEGISLATIVAS. – 6. EL DERECHO PÚBLICO MUNICIPAL. – 7. LA AUTONOMÍA MUNICIPAL EN EL ORDEN ECONÓMICO Y FINANCIERO. 7.1. EN LA CONVENCION CONSTITUYENTE. 7.2. PRECISIONES. 7.3. POTESTAD TRIBUTARIA DE LOS MUNICIPIOS. 7.4. LÍMITES INVASIVOS DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL. 7.4.1. La interpretación de la cláusula del progreso. 7.4.2. Supremacía constitucional mal entendida. 7.4.3. El derecho intrafederal. – 8. COLOFÓN.

## 1. Autonomía

1.1. Hasta la reforma de 1994, el término “autonomía” utilizado en la Constitución se relacionaba con los poderes de las provincias (artículos 5º, 121, 122 y 123), pero ahora califica a diversas instituciones, además de la municipal: la ciudad de Buenos Aires, las universidades nacionales, la Auditoría General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público; así, el concepto de autonomía a partir del texto constitucional de 1994 ha dejado de ser unívoco<sup>(1)</sup>: respecto de la Auditoría General, Defensor del Pueblo y Ministerio Público, la autonomía es acotada a lo “funcional”, y solo respecto de los municipios, ciudad de Buenos Aires y universidades nacionales se refiere a su estricto significado.

1.2. Autonomía es, en su primera acepción, “Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios”<sup>(2)</sup>. Luego, “el concepto de autonomía en cuanto tal solo invoca con seguridad la

cualidad de un sujeto consistente en su capacidad de autorregulación o autodeterminación (abstracción hecha del origen, fundamento y alcance de la misma). Cualquier ulterior precisión no puede hacerse ya derivar del concepto mismo, sino de los términos y condiciones de su empleo en el seno de un ordenamiento concreto”<sup>(3)</sup>.

1.3. Así, “conscientemente o no, se igualó desde cierto ángulo y con enorme trascendencia esa autonomía municipal a la autonomía que gozan las provincias en los términos del art. 121 y concs. de la C. N. [...] La autonomía en un estado de derecho federal importa y significa siempre, necesariamente y sin excepciones, un cupo de capacidad decisoria política. Esto es: autónomo, es aquel que dentro de la competencia que le corresponde en los términos de la C. N., como ella lo dice, goza de las capacidades político decisorias que las provincias se han reservado en los términos del art. 121 de la norma jurídica de base”<sup>(4)</sup>.

1.4. Fue conscientemente, por supuesto. No es que la imprevisión del legislador no se presume, sino que –más allá de las imperfecciones inherentes a toda obra humana– quienes integramos la Convención Constituyente –estoy seguro– tuvimos plena conciencia de las implicaciones que, previsiblemente, derivarían de su labor reformadora<sup>(5)</sup>.

## 2. La autonomía municipal en la convención constituyente de 1994

2.1. El tema de la autonomía municipal estuvo expresamente habilitado por la ley 24.309 (artículo 3º, inciso B) y, como los demás asuntos habilitados, fue considerado por la convención constituyente (solo no alcanzó a tratarse la creación del Consejo Económico y Social). En primer término, fue tratado por la Comisión del Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal y, luego, por la Comisión de Redacción<sup>(6)</sup> (que podía reformular los despachos de las comisiones temáticas). Particularmente en la primera, se debatió amplia y trabajosamente el texto que trató el plenario en extensa sesión –que concluyó el 10 de agosto de 1994– en la que resultó aprobado por unanimidad y hoy es el artículo 123 de la Constitución Nacional.

2.2. Así concluyó el rico debate que –en doctrina y jurisprudencia– la precediera. La norma “cualifica el régimen municipal haciéndolo autonómico, y consecuentemente es una norma complementaria de la del artículo 5º”<sup>(7)</sup>.

2.3. Como miembro informante del despacho, referí expresamente la transferencia de poder que implicaba la autonomía municipal<sup>(8)</sup>. Las distintas jurisdicciones de

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *El municipio institucionalizado*, por JUAN CARLOS LOBOS, ED, 179-945; *Provincias y municipios ante el desafío federal de la hora actual*, por NÉSTOR OSVALDO LOSA, ED, 200-615; *Federalismo vs. Globalización. Acerca del proceso de declinación de la estructura federal*, por GUIDO RISSO, ED, 201-738; *Del federalismo formal de base constitucional al centralismo informal de base social*, por ORLANDO J. GALLO, EDCO, 2003-363; *Breves cronologías del constitucionalismo y del federalismo: tiempos paralelos*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2003-534; *La reforma constitucional de 1994 y el federalismo argentino*, por ALBERTO R. ZARZA MENSAQUE, EDCO, 2004-667; *Novedades de derecho constitucional provincial: Las violaciones a la autonomía municipal en Córdoba*, por ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ, EDCO, 2006-790; *La autonomía municipal y el nuevo régimen municipal en Entre Ríos*, por JOSÉ LUIS BUSTAMANTE, EDCO, 2009-388; *Bicentenario: Cabildo y Municipio*, por NORBERTO RAMÓN MARANI, EDCO, 2010-555; *Distintas concepciones en torno a las nuevas realidades municipales*, por MARÍA GABRIELA ÁBALOS, EDCO, 2011-32; *Interpretación jurisprudencial de la autonomía municipal*, por MARÍA GABRIELA ÁBALOS, EDCO, 2013-291; *Régimen jurídico de los municipios*, por JAVIER INDALICIO BARRAZA, EDA, 2014-488; *La autonomía en el nuevo régimen municipal de Entre Ríos*, por NORBERTO RAMÓN MARANI, EDCO, 2014-531; *Federalismo y autonomía municipal: La Corte Suprema reafirma su función arquitectónica en el desarrollo constitucional argentino*, por MARÍA GABRIELA ÁBALOS, EDCO, 2015-20; *Periodicidad en la función ejecutiva. Provincias y municipios argentinos*, por MARTA SÚSANA MALDONADO, EDCO, 2917-578; *Autonomía política de los municipios: límites a las reelecciones a través de ordenanzas locales*, por MARÍA GABRIELA ÁBALOS, EDCO, 2017-289; *La importancia de la carta orgánica en la autonomía municipal. El municipio de Río Colorado como ejemplo del federalismo*, por AMPARO CASASBELLAS ALCONADA, EDCO 2018-353; *Autonomía municipal, margen de apreciación local y libertad de comercio. Interpretación jurisprudencial en el diseño federal*, por MARÍA G. ÁBALOS, El Derecho Constitucional, agosto 2021 - Número 8; *La autonomía municipal en el marco del federalismo argentino. Particular énfasis en la situación de la Provincia de Buenos Aires. Tercera parte*, por ENRIQUE LOUTEIRO, El Derecho Constitucional, Mayo 2022 - Número 5; *La autonomía financiera de los gobiernos municipales para disponer de sus recursos económicos. Análisis del caso “Banco de la Pampa c. Municipalidad de Santa Rosa”*, por GONZALO FUENTES, El Derecho Constitucional, Marzo 2024 - Número 3. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(1) Spota, Alberto Antonio. Ensayo sobre el artículo 123 de la Constitución Nacional y la autonomía de los municipios. La Ley 2001-E, 946. Cfr. Ábalos, María Gabriela. La autonomía y el federalismo en la Constitución Nacional luego de la reforma de 1994. Especial referencia a la autonomía municipal, La Ley Gran Cuyo, 2000-417.

(2) Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario. Actualización 2023.

(3) Parejo Alfonso, Luciano. La autonomía local. Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica, N° 229, pág. 11.

(4) Spota, Alberto A. Ensayo sobre el artículo 123..., cit.

(5) Muchas veces leí o escuché ponerlo en duda, pero la sospecha o la crítica es injusta porque los convencionales constituyentes –de todo el espectro político– fuimos plenamente conscientes de que estábamos redactando una constitución, destinada a perdurar, independientemente de los intereses de la coyuntura de entonces. Arquitectura política constitucional por sobre lo agonal de la política cotidiana.

(6) Tuve el alto honor de integrar ambas, siendo casi el benjamín de la Convención Constituyente.

(7) Convencional Rosatti (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente; 28º Reunión - 3º Sesión Ordinaria (Continuación); pág. 3847.

(8) “Indudablemente está enmarcada en una reforma constitucional que, a mi juicio, opera en un doble sentido con relación al poder. Por un lado, en un sentido horizontal, extendiendo el poder hacia el Congreso y hacia los organismos de control que estamos creando. Por otro lado, en cuanto a la transferencia del poder, también se opera en sentido vertical, y la autonomía municipal es el ejemplo más claro a ese respecto, porque el poder queda desconcentrado ya no solamente a nivel de Nación y provincias, lo que se fortalece por este dictamen que seguramente aprobaremos, sino que incluso alcanza el ámbito municipal”; al principio, había dicho que “esto tiene vinculación con un proceso que es inherente a la democracia moderna, que es el de la descentralización o desconcentración del poder. Este proceso tiene vinculación con una necesidad de eficiencia del sistema y con una necesidad de control. En este último aspecto me estoy refiriendo al control popular o inmediato por parte de aquel ciudadano habitante de un pueblo o ciudad que con este régimen de autonomía municipal

nuestro Estado federal no ejercen la totalidad del poder público, porque la Constitución prevé, con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales de distinto rango.

2.4. Asimismo, destaqué que el régimen de autonomía municipal “de alguna forma se está inmiscuyendo en el marco de las autonomías provinciales. Esto tiene su explicación justamente en el mismo título del primer punto, es decir, reitero, el relativo al fortalecimiento del régimen federal. Si hay un avance sobre la autonomía provincial es justamente para fortalecer el régimen federal”.

2.5. El texto del artículo 123 es rotundo al prescribir que las provincias deben asegurar la autonomía a los municipios y definir el contenido de esa autonomía, que debe necesariamente explicitarse en los ámbitos institucionales, políticos, administrativos, económicos y financieros<sup>(9)</sup>.

2.6. Por cierto, como la cláusula constitucional cualifica al artículo 5º, ya no es posible admitir, como sucedía antes de la reforma constitucional, que la configuración del municipio –como institución necesaria– “sea atribución privativa del orden local, pudiendo escoger la provincia entre un régimen autárquico o autonómico, con las múltiples facetas que cada uno de estos puede adoptar”<sup>(10)</sup>.

2.7. Respecto del contenido y alcance, poco tiempo después, la CSJN dijo: “la Constitución admite un marco de autonomía municipal cuyos contornos deben ser delineados por las provincias, con el fin de coordinar el ejercicio de los poderes que estas conservan (arts. 121, 122, 124 y 125) con el mayor grado posible de atribuciones municipales en los ámbitos de actuación mencionados por el art. 123”<sup>(11)</sup>. “Al consagrar explícitamente su autonomía, el constituyente de 1994 diferenció los contenidos y los alcances de dicho status. Los contenidos son taxativos y comprenden los ámbitos institucional, político, administrativo, económico y financiero; los alcances, que conforman el variable perímetro que corresponde a cada contenido, fueron delegados a la regulación propia del derecho público provincial. La determinación de los mencionados ‘contenidos’ evita que la autonomía quede reducida a una simple fórmula literaria grandilocuente pero, en la práctica, vacía de sentido (Fallos: 341:939, considerando 6º; 343:1389); los ‘alcances’ correspondientes a cada contenido podrán tener una mayor o menor extensión, dependiendo de variados factores (cantidad de población del municipio, incidencia regional, carácter de capital provincial, etc.), pero de ningún modo podrán ser tan minimalistas como para frustrar el contenido que reglamentan”<sup>(12)</sup>.

podrá gestionar y controlar la gestión de sus intereses más inmediatos”. (Serán justamente las provincias las que definirán el alcance y contenido de la autonomía municipal. Pero para evitar que como bien se ha señalado con relación a otros temas la interpretación futura pueda burlar el espíritu de quienes suscribimos y de quienes aprobaremos este dictamen es necesario dar a esta cuestión alguna precisión. De allí la explicación en el sentido de que el texto constitucional se referirá a la autonomía en los órdenes institucional, político, administrativo, económico y financiero.) Véase también la intervención de la convencional Azcueta, pág. 3586.

(9) Señalé en el citado discurso: “...es necesario dar a esta cuestión alguna precisión. De allí la explicación en el sentido de que el texto constitucional se referirá a la autonomía en los órdenes institucional, político, administrativo, económico y financiero. Lógicamente, cada Constitución o, en su defecto, cada ley provincial deberá contemplar las particularidades locales para acceder al grado mayor de autonomía, que es el de municipio de convención, y que se identifica en esta reforma como de orden institucional. Es decir que cada Constitución provincial adoptará los recaudos para que los municipios de esa provincia puedan acceder al dictado de sus propias instituciones. Esto tiene vinculación, justamente, con esa descentralización del poder, que lo acerca al ciudadano y al vecino de cada una de las ciudades de la Argentina” (Diario de Sesiones, cit., pág. 3191).

(10) Del punto III del dictamen de la Procuradora General de la Nación, Dra. Graciela Reiriz, en “Rivademar” (21/3/1989, Fallos: 312:326).

(11) CSJN, 28/5/02, “Municipalidad de La Plata s/ inconstitucionalidad del decreto-ley 9111”; Fallos: 325:1249. Íd. “Intendente Municipal Capital c/ s/ amparo”, 11/11/2014, Fallos: 337:1263.

(12) CSJN, Fallos 345:61, 17/2/2022, “Recursos de hecho deducidos por la actora en las causas Municipalidad de la Ciudad Capital s/ casación”, considerando 6º. Agregó: “el margen de acción provincial en materia municipal (la definición de los alcances de los contenidos de la autonomía, en los términos del artículo 123 de la Ley Fundamental) es amplio –pues la realidad local de las distintas jurisdicciones provinciales es disímil y son ellas las que deben ponderarlo–, pero ese ámbito de maniobra debe ser ejercido siguiendo el criterio de lealtad y buena fe federal, a los que esta Corte ha adherido expresamente antes de ahora (‘La Pampa, Provincia de’, Fallos: 340:1695), otorgando ‘el mayor grado posible de atribuciones municipales’ (‘Shí, Jinchui’, Fallos: 344:1151, voto conjunto de los jueces Maqueda y Rosatti,

2.8. Luego, “las Constituciones Provinciales no pueden, bajo la apariencia de reglamentar tal autonomía, transponer los límites de lo racional y razonable para la vigencia efectiva de los municipios”<sup>(13)</sup>.

2.9. Por supuesto, no es posible considerar a la cláusula del artículo 123, CN, como meramente programática sino, en todo caso, como no-operativa<sup>(14)</sup>, de aplicación diferida por los órganos estatales (provinciales). Y aun considerándola programática, habrá una acción para instar su cumplimiento<sup>(15)</sup>.

### 3. La garantía institucional de la autonomía municipal

3.1. La autonomía municipal está protegida por una garantía institucional para su resguardo, de modo que los municipios resultan titulares de un verdadero derecho subjetivo<sup>(16)</sup> para asegurar, como dispone la Constitución, la autonomía municipal.

3.2. La doctrina de las garantías institucionales, desarrollada por Carl Schmitt, se halla en la Ley Fundamental de Bonn<sup>(17)</sup> y la receta ampliamente el Tribunal Constitucional de Alemania. Dice Schmitt: “mediante la regulación constitucional, puede garantizarse una especial protección a ciertas instituciones. La regulación constitucional tiene entonces la finalidad de hacer imposible una supresión en vía legislativa” y, luego de precisar la diferencia con los derechos fundamentales, que “el instituto de la autonomía queda garantizado por ley constitucional del Reich, de manera que la institución de la administración municipal autónoma como tal no puede ser suprimida, y todas las leyes que por su contenido objetivo nieguen esta administración autónoma del municipio, o arrebatan su esencia, son inconstitucionales”<sup>(18)</sup>.

3.3. La doctrina aplica también en España<sup>(19)</sup>.

3.4. El Tribunal Constitucional español, en la sentencia que trazó el perfil de la institución dijo, con palabras enteramente aplicables a nuestra autonomía municipal, que –cabe destacar– es de mayor extensión que la española: “El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un

considerando 8º). Íd., 14/2/2022 ‘Intendente de la Municipalidad de Castelli c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa (art. 322 Cód. Procesal)’, Fallos 345:22”.

(13) CSJN, Fallos 328:175, 24/2/2005, “Ponce, Carlos Alberto c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza” (Del dictamen del Procurador General, punto VIII, que la mayoría de la Corte hizo propio). La idea ya había sido sostenida por Spota, Alberto G., Ensayo sobre el artículo 123..., cit.

(14) Vanossi clasifica a las normas, según su inmediata aplicabilidad. Las normas operativas o autoaplicativas, son de aplicación inmediata e incondicionada; mientras que las no-operativas son de aplicación diferida por los órganos estatales, dado que puede haber un retardo u omisión en su cumplimiento a causa de la necesidad de ser complementadas por otras normas inferiores. Mientras tanto, estas normas tienen las características de normas condicionadas. Esta no-operatividad no afecta su validez, pero sí condiciona su vigencia (Vanossi, Jorge R. Teoría Constitucional, Depalma, Bs. As. 1976, T II, pág. 3).

(15) Para Bidart Campos, “a) cuando hay cláusulas programáticas que definen derechos subjetivos, el órgano encargado de determinar la norma programática tiene obligación de dictar las normas que lleven a cabo esa determinación; b) cuando no lo hace, incurre en omisión inconstitucional; c) cuando el titular del derecho lo invoca y postula, la falta de norma que determine a la programática obliga a hacer funcionar directamente la norma programática para reconocer el derecho involucrado en ella, en homenaje a la supremacía de la Constitución que quedaría violada si por falta de reglamentación se desconociera aquel derecho” (Bidart Campos, Germán. De las Constituciones “ideológicas” y “nominales” a las cláusulas programáticas de la Constitución. El Derecho, t. 49, pags. 938 y 939).

(16) Se “puede decir que un sujeto tiene ‘un derecho’ en este sentido, solo a condición de que haya –no una sino– dos normas: una primera norma que le confiere un determinado ‘derecho’ (de por sí no protegido), y una segunda norma que le confiere el ulterior ‘derecho’ –el meta-derecho– de acción judicial para la tutela del primero. A esta forma de expresarse subyace la idea de que los derechos no protegidos no son ‘verdaderos’ derechos sino, dicho de alguna manera, derechos ‘de papel’” (Guastini, Riccardo. La sintaxis del derecho, pág. 97. Ed. Marcial Pons Madrid | Barcelona | Buenos Aires | São Paulo, 2016).

(17) V. artículo 28 de la Ley Fundamental de Bonn, y 127 de la Constitución de 1919.

(18) Schmitt, Carl. Teoría de la Constitución (ap. IV, Capítulo 14, pág. 175). Ed. Alianza, Madrid.

(19) V. la obra señera de Luciano José Parejo Alfonso: Garantía institucional y autonomías locales. Instituto de Estudios de Administración Local, 1981 y proficua jurisprudencia del TCE; v.gr., SSTC 4/1981, 32/1981, 38/1983, 27/1987, 213/1988, 259/1988, 214/1989, etc.

núcleo o reducto indispensable por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en estas la configuración institucional concreta se defiende al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de estas<sup>(20)</sup>.

3.5. En nuestro país la ha propiciado Gil Domínguez<sup>(21)</sup>. Si bien solo refiere a la cláusula de los pueblos indígenas, el principio de desarrollo humano y los de autonomía y autarquía de las universidades nacionales, los elementos constitutivos de las garantías institucionales que enuncia también se presentan en el caso de la autonomía municipal.

3.6. Aunque la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha utilizado “garantía institucional” con relación a cuestiones bien distintas de la aquí analizada<sup>(22)</sup>, entendida como en Alemania y España, fue traspalada a nuestro país –bien que no de forma explícita– a partir de “Ponce”<sup>(23)</sup>, al admitir la legitimación ejercida en representación de una municipalidad encaminada a la protección del buen funcionamiento de las instituciones republicanas. Así, como lo sostuve en otro trabajo<sup>(24)</sup>, en esta sentencia se admite la categoría de garantía institucional de la autonomía municipal.

3.7. La causa fue promovida por el intendente de la ciudad de San Luis para permanecer en su cargo, pero resuelta cuando ya había fenecido su mandato. Dijo entonces la CS: “la pretensión no solo fue promovida a fin de tutelar un derecho subjetivo del titular del municipio para permanecer en funciones sino, conjuntamente y con particular énfasis, en representación de la Intendencia de la Ciudad de San Luis y con el nítido objeto de procurar tutela jurisdiccional para preservar la autonomía reconocida a dicho municipio, de modo predominante, por los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional, condición que en la demanda se entendía vulnerada [...] Esta calificación resulta decisiva para la subsistencia del interés en la causa, ya que no se trata solo de bienes jurídicos individuales, sino de la tutela del adecuado funcionamiento de las instituciones”<sup>(25)</sup> (considerando 11°). “En consecuencia, por aplicación del principio de soberanía popular, las cuestiones relativas a la autonomía municipal y a su efectiva vigencia en la estructura del Estado federal deben ser garantizadas, rechazando actos y procedimientos que traduzcan el desprecio y el quebranto de las instituciones locales” (considerando 16°).

3.8. De tal forma, la decisión de la Corte –que puso fin a un complejo entramado de causas judiciales– implicó

otorgar carta de ciudadanía a la garantía institucional de la autonomía municipal, de la que se erigió en custodio<sup>(26)(27)</sup>.

3.9. La potestad de los municipios para accionar en defensa de sus atribuciones por la injerencia, el avasallamiento o desconocimiento de sus competencias por parte de otras autoridades, es ampliamente conocida en el derecho público provincial, pues las constituciones locales generalmente atribuyen a los tribunales superiores de provincia la competencia para dirimir los conflictos de poderes que por ello se producen, sean internos municipales o con autoridades provinciales. No es pertinente profundizar aquí, pero cabe precisar que en estos casos los tribunales superiores actúan, antes que como tribunales de justicia, como tribunales constitucionales, aunque –a diferencia de los europeos– integran y encabezan el Poder Judicial<sup>(28)</sup>.

3.10. Ese rol, de tribunal constitucional, es el que crecientemente se atribuye a nuestra CSJN<sup>(29)</sup>, de modo que parece enteramente coherente con ello que resguarde la garantía institucional de la autonomía municipal.

3.11. Decía al principio de este capítulo que los municipios resultan titulares de un verdadero derecho subjetivo para asegurar, como dispone la Constitución, la autonomía municipal. Lo ha dicho la CSJN: “de nada sirve el reconocimiento constitucional de contenidos si estos no pueden hacerse valer ante los sistemas de justicia provinciales. El estrecho vínculo entre la autonomía y su defensa procesal ha sido señalado por esta Corte al descalificar decisiones de superiores tribunales provinciales que cerraron la jurisdicción local con argumentos ritualistas”<sup>(30)</sup>.

(26) La Corte Suprema de Justicia de la Nación había admitido su competencia originaria en una causa relativa al mismo entuerto, tramitada por vía de amparo, con el mismo fundamento de estar en juego la desnaturalización de la autonomía municipal: Fallos 324:2315, 9/8/2001 “Municipalidad de la Ciudad de San Luis c/ San Luis, Provincia de y Estado Nacional s/ acción de amparo”. Por su parte, José Raúl Heredia ya había sostenido que “...la real vigencia de la autonomía municipal depende de estas tres cosas: a) que se lea el mandato del art. 123, CN, como cláusula federal; b) que se entienda dicha previsión como consagratória de un ámbito de competencia propia por encima de la cual no existe un poder superior, que conlleva la autarcía o potestad de imposición no subordinada; c) que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, enmendando un comportamiento contrario al municipio, asuma en verdad el rol de custodio de dicha cláusula federal” (El régimen municipal argentino luego de la reforma constitucional de 1994 [normativa y realidad]; Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, N° 171, julio de 2000, pág. 6).

(27) Hernández, Antonio M., sobre “Municipalidad de la ciudad de San Luis” y “Ponce”, dice: “En estos dos casos –más decidida y contundentemente en el segundo–, la Corte Suprema se constituyó en la única autoridad del Estado argentino capaz de garantizar el principio de la autonomía municipal, frente a uno de los intentos de violación de la misma de mayor gravedad en toda la historia institucional de nuestro país”, La Corte Suprema, garante de la autonomía municipal. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba: [www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2021/01/artlacortegarantel.pdf].

(28) “La justificación de esta competencia parece clara: como ha notado la doctrina alemana, todo conflicto entre órganos constitucionales [...] es, por sí mismo, un conflicto constitucional, que pone en cuestión el sistema organizatorio que la Constitución, como una de sus funciones básicas, ha establecido. Por ello mismo, solo el Tribunal Constitucional, donde existe, puede ser órgano adecuado para la resolución de estos conflictos, que afectan a la esencia misma de la Constitución, a la cuidadosa distribución de poder y de correlativas competencias por ella operada” (García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, pág. 150. Ed. Civitas, Madrid, 2ª reimpression, 1991).

(29) V.gr. Bazán, Víctor dice: “la Corte viene dando muestras en algunas de sus sentencias y acordadas de estar determinada a tonificar su rol institucional ‘marcando su terreno’ como cabeza del Poder Judicial y, a nuestro criterio, a recorrer el camino que la lleve a reconvertirse en un tribunal constitucional desde el ángulo material...”, ¿La Corte Suprema de Justicia se reinventa, presentándose como un tribunal constitucional? Cuadernos de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba, pág. 362. [https://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/CDP/article/view/4281/2919]. Sáenz, Juan Ignacio es concluyente: “Hace rato que la Corte es un tribunal constitucional, bien que sin las características funcionales de los europeos, y con una jurisdicción predominantemente pretoriana y discrecional”, La Corte Suprema como tribunal constitucional. Sesión privada del Instituto de Política Constitucional del 4 de junio de 2008 [https://www.anmcp.org.ar/user/files/Saenz-2008.pdf].

(30) Fallos 345:12, “Municipalidad de la Ciudad Capital s/ casación”, con citas de “Intendente Municipal Capital” (Fallos: 337:1263) y “Municipalidad de la ciudad de La Banda” (Fallos: 341:939). Agregó “Que el adecuado respeto al régimen federal de gobierno y a la zona de reserva a omisión de pronunciarse sobre los derechos que el recurrente fundó en normas de indudable carácter federal constituye un obstáculo para que la Corte ejerza correctamente su competencia apelada, pues lo que habilita su jurisdicción es la previa decisión de la cuestión federal por el tribunal a quo (Fallos: 308:490 y 311:2478), motivo por el cual corresponde hacer lugar al recurso extraordinario pues media relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (artículo 15 de la ley

(20) Tribunal Constitucional de España, sentencia 32/1981, 28/7/1981 [BOE. 193, de 13/8/1981].

(21) Gil Domínguez, Andrés. Autonomía universitaria: la evanescencia consumada. La Ley, 1997-C-143; En busca de una interpretación constitucional. Nuevos enfoques de la reforma de 1994, pág. 254 y sigts. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1997; y Garantías institucionales: la consagración jurisprudencial de una nueva categoría normativa. La Ley, 1999-C-480.

(22) V.gr. respecto de la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces, 329:385, 26/11/2020, “Fernández de Vecchietti, Nora M.O. y otros s/ Acción de amparo”, voto del juez Rosatti, Fallos: 342:1938, voto del juez Lorenzetti; acerca de la garantía de inamovilidad de los jueces, Fallos: 340:257; sobre la indemnidad de las universidades nacionales, Fallos 343:219, que remite al dictamen de la PGN.

(23) Fallos 328:175, cit. en nota 13.

(24) Prieto, Hugo. Responsabilidad contractual del municipio. Revista de Derecho Público. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, t. 2005-I-235.

(25) Cabe diferenciar esta acción, protectoria de la garantía institucional, de acciones en defensa de intereses colectivos, que la CSJN ha negado a un intendente (“Grindetti, Néstor Osvaldo c/ Edesur S.A. y otro s/ Amparo colectivo”, 15/4/2021, Fallos: 344:575).

3.12. Esta perspectiva es plausible porque la cláusula del artículo 123 no es mera expresión de deseos del constituyente sino derecho vigente y operativo<sup>(31)</sup> cuyo incumplimiento puede instarse por los municipios argentinos, titulares del derecho. Sin perjuicio de que el incumplimiento de la cláusula, como se postula con autoridad, puede ser pasible de intervención federal de la provincia incumplidora<sup>(32)</sup>.

3.13. La CSJN, ante la falta de adaptación de la Constitución de Santa Fe al estándar de la autonomía municipal, decidió “Exhortar a las autoridades provinciales a dictar las normas necesarias para el debido cumplimiento del mandato que emerge del art. 123 de la Constitución Nacional”<sup>(33)</sup>.

#### 4. Los órdenes de la autonomía municipal

4.1. Los distintos órdenes de la autonomía municipal, brevemente descriptos, son el institucional, referido a la facultad constituyente de tercer grado para el dictado de la carta orgánica o constitución municipal; el político, vinculado a la elección del propio gobierno; el administrativo, referido al ejercicio de las competencias que le son propias, y el económico y financiero, que implica la potestad de crear, recaudar, invertir y controlar sus propios recursos<sup>(34)</sup>.

4.2. Como se ha observado, si bien la palabra autonomía no requería de mayores aclaraciones, el constituyente prefirió eliminar la posibilidad de interpretaciones restrictivas y, por ello, agregó los ámbitos en los cuales rige<sup>(35)</sup>.

4.3. Cabe insistir en que cada Constitución local puede establecer límites a la autonomía municipal, en cada uno de los distintos órdenes que refiere el artículo 123 –de modo equivalente a los de la cláusula federal– a condición de que tales límites se mantengan dentro “de lo racional

y razonable para la vigencia efectiva de los municipios”, según la Corte Suprema.

4.4. De hecho, los límites que establecen las constituciones provinciales a las autonomías municipales –y aunque se trate de municipios de convención– suelen ser más precisos que, por ejemplo, el concepto de “forma republicana de gobierno” del artículo 5º, CN, para definir alguno de los elementos esenciales del diseño institucional<sup>(36)</sup>.

#### 5. Las facultades legislativas

5.1. Las autonomías provincial y municipal son equiparables en tanto suponen un conjunto de ciertas atribuciones para regular las relaciones jurídicas que se derivan de determinadas incumbencias, según el orden de reparto que establece cada constitución. Aunque la autonomía provincial y la municipal tengan distinto origen<sup>(37)</sup>, sus capacidades políticas decisorias se expresan de igual modo, a través de la potestad de producir normas jurídicas de alcance general, con validez espacial limitada a un determinado territorio.

5.2. Considerando, entonces, a la autonomía municipal de modo equivalente a la provincial, es fácil advertir que internamente –en cada provincia– el conjunto de relaciones entre el ordenamiento general y el parcial, provincia y municipio, respectivamente, variará según el grado de descentralización que estatuya la Constitución.

5.3. En esquemas institucionales que no pueden ser considerados como de autonomía (Buenos Aires, Santa Fe, Mendoza) y sin perjuicio de la potestad de regular por sí –mediante ordenanzas y reglamentos– algunas materias propias (ornato, salubridad, etc.) las normas que regulan acerca de ciertas materias de orden administrativo municipal (como el empleo público, obras públicas y el procedimiento administrativo) son dictadas por el estado central (provincia) con validez general en todo el territorio, y solo las normas individuales, esto es, los actos de ejecución o aplicación normativa, tienen validez local<sup>(38)</sup>. En cambio, es inherente a la autonomía la potestad de regular las relaciones que se derivan de la competencia material atribuida al municipio, en la fase de producción normativa con carácter general (ley en sentido material) y en la etapa de la ejecución normativa mediante actos de administración.

5.4. De tal forma, para considerar que el municipio autónomo tiene la capacidad política decisoria que le es inherente, no basta con atribuirle potestades de administración, sino que se requiere de facultades materialmente legislativas sobre el conjunto de su competencia material. Y tanto mayor será el grado de autonomía como mayor sea la extensión de la materia propia municipal siempre que incluya la potestad legislativa respecto de esta.

5.5. Así, entonces, la función legislativa municipal<sup>(39)</sup> aparece sustentada en los órdenes “administrativo” y “político” que refiere el artículo 123, CN.

5.6. Y la expresión de la potestad legislativa municipal, que emana del cuerpo representativo de la comunidad política local, el Concejo Deliberante, se realiza a través de las ordenanzas, que es la ley local en sentido material<sup>(40)</sup>.

5.7. La Corte Suprema ya refirió el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales en

48). En una causa en que se demandó la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 190 a 197 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (Régimen Municipal) y sus normas reglamentarias y, cautelarmente, que se intime y ordene a la Provincia a cumplir con el artículo 123, CN, en lo referente a consagrar y regular el alcance y el contenido de la autonomía municipal, la CSJN decidió que no era de su competencia originaria, porque no solo requiere analizar prescripciones de la Constitución Nacional sino que comprende cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales; aunque ello no obsta a la tutela que eventualmente pueda dar a los aspectos federales del litigio, por la vía del recurso extraordinario (10/2/2022, ‘Intendente de la Municipalidad de Castelli c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa [art. 322 Cód. Procesal]’, Fallos 345:22”).

(31) La Constitución de un estado democrático “tiene fuerza normativa en toda su integridad, en todas sus partes, en todos sus contenidos, también en sus implicancias” (Bidart Campos, Germán. *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, pág. 19. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1995). Como se ha dicho: “...no todos los artículos de la Constitución tienen un mismo alcance y significación normativas, pero todos, rotundamente, enuncian efectivas normas jurídicas [...] sea cual sea su posible imprecisión o indeterminación (aunque quizá convenga recordar la pertinente observación de LERCHE: la constitución no encierra tanto normas imprecisas como ‘Derecho concentrado’” (García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, pág. 68. Ed. Civitas, Madrid, 1991).

(32) Convencional Rosatti (Diario de Sesiones..., cit. en nota 7, pág. 3847). Hernández, Antonio M. *Federalismo, autonomía municipal y Ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1997, pág. 138.

(33) Fallos 343:1389, 20/10/2020, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa *Asoc. Pers. Munic. las Colonias c/ Fed. Sind. Trab. Munic. Festram y otros s/ acción de amparo*”. Allí dijo que la omisión “importa –entre otras consecuencias– mantener formalmente la vigencia de leyes que, como la que es materia de análisis en la causa, no operan como garantías de funcionamiento y autodeterminación sino como un valladar de la autonomía [...] sustrayéndole atribuciones mínimas de gestión y administración de sus asuntos locales”. Se trataba de una ley provincial que establecía la conformación de una comisión paritaria para toda la provincia, que conspiraba contra la posibilidad de que los distintos municipios negocien colectivamente, en su carácter de empleadores, con sus trabajadores.

(34) Cfr. Hernández, Antonio M. *Derecho municipal*, T. I, cap. VI, pág. 386 (2º ed. actualizada, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997); Rosatti, Horacio. *Tratado de Derecho Municipal*, segunda edición actualizada, T. I, pág. 107; Ábalos, María Gabriela, *La autonomía y el federalismo en la Constitución Nacional luego de la reforma de 1994*. Especial referencia a la autonomía municipal, *La Ley Gran Cuyo*, 2000-417 y *El municipio y sus relaciones con la provincia en el federalismo argentino luego de la reforma de 1994*. *La Ley*-2001-F, 1164.

(35) Losa, Néstor O. *Reformas constitucionales y municipios*, *La Ley* 1995-A-734. Dijo en la Convención como miembro informante: “Serán justamente las provincias las que definirán el alcance y contenido de la autonomía municipal. Pero para evitar que –como bien se ha señalado con relación a otros temas– la interpretación futura pueda burlar el espíritu de quienes suscribimos y de quienes aprobaremos este dictamen es necesario dar a esta cuestión alguna precisión. De allí la explicación en el sentido de que el texto constitucional se referirá a la autonomía en los órdenes institucional, político, administrativo, económico y financiero” (Diario de Sesiones, cit., pág. 3191).

(36) Como, por caso, el sistema electoral aplicable a los órganos colegiados del gobierno municipal. V.gr., art. 186, Constitución de Neuquén.

(37) Siguiendo a La Pégola, nuestra autonomía provincial es del tipo “residual”, que Friedrich concibe como el residuo de la soberanía originaria de los miembros, mientras que la autonomía municipal es “otorgada”, procedente de la descentralización de una comunidad unitaria. “La autonomía otorgada difiere de la residual no tanto en la naturaleza ni tampoco, necesariamente, en la extinción, cuanto en que son el fruto de un procedimiento diverso de formación del Estado” (La Pégola, Antonio. *Los nuevos senderos del federalismo*, pág. 72. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994). Cfr. Friedrich, Carl J. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*. FCE, México, 1946, Cap XI, pág. 183. y ss.

(38) “Esta es la situación en el Estado unitario, si se prescinde de que, por regla general, los reglamentos dictados sobre la base de las leyes, pero constitutivos, en rigor, de normas de carácter general, limitan también su vigencia a una parte del territorio” (Kelsen, Hans. *Teoría general del Estado*, pág. 218. Editora Nacional, México, 1973. Trad. por Legaz Lacambra).

(39) Cfr. Ábalos, María Gabriela. *Función legislativa en el municipio autónomo*. *Naturaleza jurídica de las ordenanzas*. Su impugnación, en esta *Revista de Derecho Público*, 2004-2, pág. 117 y ss.

(40) Rosatti, Horacio D. *Tratado de Derecho Municipal*, cit., t. IV, pág. 33 dice: “Ordenanza: Es la ley local, en sentido material. Norma que establece disposiciones de carácter general sobre temas de competencia municipal. Puede regular una situación por primera vez o reformar, suspender, derogar o abrogar una norma del mismo tipo dictada con anterioridad”.

“Rivademar”<sup>(41)</sup>, fue explícita en “Promenade”<sup>(42)</sup>, y lo reiteró en pronunciamientos posteriores<sup>(43)</sup>.

5.8. Derivación del reconocimiento de la función legislativa municipal es que, en el ámbito de la competencia material propia atribuida por cada ordenamiento provincial, no puede inmiscuirse la legislación provincial ni la nacional<sup>(44)</sup>.

## 6. El derecho público municipal

6.1. Entonces, debe entenderse a la autonomía municipal como garantía institucional –que la CSJN custodia– correspondiendo a las provincias reglar su alcance y contenido –en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero– con debido respeto de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de los cometidos de la institución municipal, sin transponer los límites de lo racional y razonable de la reglamentación de la autonomía para la vigencia efectiva de los municipios.

6.2. Luego, la competencia material que en cada caso se asigna a los municipios conlleva la potestad para reglar mediante ordenanzas y en ejercicio de la función materialmente legislativa, las relaciones jurídicas implicadas.

6.3. Esto es, en el ámbito de su competencia, los municipios sancionan y aplican derecho administrativo<sup>(45)</sup>; el derecho administrativo que ellos crean, que debe ajustarse a los límites que establece la constitución municipal o carta orgánica –en primer término– y, luego, a los que establece la constitución provincial respectiva.

6.4. Solo si no ha creado –en materias determinadas de su competencia material– su propio derecho, en virtud de la auto normatividad que corresponda según su grado de autonomía, cabe recurrir a la analogía para aplicar otras normas del derecho público, debiendo recurrirse en primer término al derecho provincial y solo en defecto de este al derecho nacional.

6.5. Así entonces, con las particularidades locales de cada caso, existe derecho administrativo municipal, con las implicancias que de ello se derivan.

6.6. Ello es extensivo a todo el derecho público local, que comprende al financiero y al tributario, en tanto son conjuntos de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado y que se refieren a los tributos, respectivamente,<sup>(46)</sup> producidos en el ámbito de la competencia del Estado municipal, tal como en el caso del derecho administrativo.

6.7. Sin perjuicio, claro está, de que la índole local del derecho público municipal, tanto como los provinciales y el federal, está limitada por las normas y principios sustantivos de jerarquía constitucional.

6.8. La CSJN los ha precisado y descalificado su transgresión<sup>(47)</sup>.

## 7. La autonomía municipal en el orden económico financiero

### 7.1. En la convención constituyente

7.1.1. La mención expresa del orden económico y financiero en el texto constitucional fue ampliamente debatida en la Comisión del Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal y –finalmente– incorporada en el despacho respectivo, ratificada por la Comisión de Redacción y aprobada –por unanimidad– por el plenario de la Convención.

7.1.2. En el informe destacó: “los planos económico y financiero han sido especialmente considerados en el texto constitucional porque tienen una importancia superlativa. De esta manera estamos especificando y dejando en claro que los municipios argentinos van a poder generar sus rentas y recaudar para invertir y controlar sus propios recursos que, a su vez, podrán ser manejados indepen-

dientemente de otro poder, complementando así las facultades de administración que les son propias”<sup>(48)</sup>.

### 7.2. Precisiones

7.2.1. La previsión constitucional contenida en el art. 123, CN, de garantizar la autonomía económica y financiera de los municipios, implica reconocer en estos una serie de atribuciones, tales como el reconocimiento y determinación de los recursos municipales; la conformación de un Tesoro Municipal; la preparación y aprobación de un presupuesto de gastos y recursos del municipio; el poder tributario municipal, que implica la potestad de crear y percibir impuestos, tasas y contribuciones especiales; un régimen de precios públicos propios; el derecho al endeudamiento público, contratación de empréstitos y toma de créditos; el examen, en forma independiente, por los órganos municipales correspondientes de las cuenta de inversión de la gestión municipal; la decisión de financiar obras de vecinos de la comunidad; el derecho a la coparticipación tributaria federal y provincial, etc.<sup>(49)</sup>.

7.2.2. El fenómeno financiero es una pieza esencial de las constituciones modernas, que deben pensar cómo se financian. “Ahí se genera la Constitución financiera [...] La finalidad de la Constitución financiera es hacer real la Constitución y dado que esta organiza el Estado social de derecho, la finalidad de la Constitución financiera es hacer real el Estado social de derecho: convertir una serie de palabras en una realidad empírica”<sup>(50)</sup>. De allí surge el principio constitucional de eficiencia, que “dispone, en general, que las autoridades públicas deben tener los medios suficientes (jurídicos y materiales) para cumplir con las finalidades que les atribuye (e impone) el propio orden jurídico [...] Por ende: *todos los diferentes niveles de gobierno que componen el Estado federal deben tener los medios financieros suficientes para cumplir con las finalidades impuestas por el orden jurídico*”<sup>(51)</sup>.

7.2.3. No hace mucho, con exactitud, recurriendo a una plausible expresión, “derecho a los medios”<sup>(52)</sup>, la CSJN dijo que “el reconocimiento de la autonomía importa, necesariamente, garantizar los medios para la subsistencia de los municipios. En efecto, cuando la Constitución Nacional manda a las provincias a ‘asegurar el régimen municipal’, dispone –naturalmente– el reconocimiento de una realidad preexistente que solo puede garantizarse con el ‘derecho a los medios’”<sup>(53)</sup>.

7.2.4. En rigor, la especificación sería innecesaria porque, aun en regímenes –de mera autarquía–, además de la capacidad de autoadministración que ello implica, se comprende también la de proveerse de los recursos necesarios para el cumplimiento de sus fines<sup>(54)</sup>, aunque tradicionalmente se la entendió solo en aquel sentido<sup>(55)</sup>. Pero, precisamente por eso, resulta relevante.

(48) Diario de Sesiones, cit., pág. 3191.

(49) Brügge, Juan Fernando - Mooney, Alfredo. Derecho Municipal Argentino. Aspectos teóricos y prácticos, pág. 553, Ed. Mateo José García, Córdoba, 1994.

(50) Corti, Horacio. Tesis y propuestas sobre el federalismo financiero y la hacienda pública local. En Tributación local provincial y municipal, dirigido por Juan Manuel Álvarez Echagüe, pág. 290, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 2010.

(51) Corti, Horacio, ob. cit., pág. 291.

(52) La expresión ya la había usado Rosatti en su Tratado de Derecho Municipal, v.gr. t. III, pág. 99. Rubinzal-Culzoni, 5° ed., Santa Fe, 2020 y por Oyhanarte, aunque de modo omnicomprensivo. V. Oyhanarte, Julio C. Recopilación de sus obras. Revitalización del régimen municipal (1972), pág. 612 (Ed. La Ley, Bs. As., 2001): “Los municipios son instituciones políticas dotadas de facultades de autogobierno que incluyen la potestad, por ejemplo, de elegir sus propias autoridades, dictar leyes en sentido material, crear impuestos propiamente dichos, buscar la preservación de la tutela judicial en el caso de que sus atributos sean desconocidos; y tienen también el derecho a los medios, es decir, el derecho de utilizar todos los medios que sean necesarios para el logro de sus fines que, en última instancia, consisten en la tutela del bien común local...”.

(53) Fallos 344:2123, 2/9/2021, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Esso Petrolera Argentina S.R.L. y otro c/ Municipalidad de Quilmes s/ acción contencioso administrativa”, considerando 9°.

(54) Autarquía: 1. f. Autosuficiencia. 2. f. Política de un Estado que intenta bastarse con sus propios recursos. (Diccionario de la Real Academia Española, edición del tricentenario, actualización 2023).

(55) Por caso, en Fallos: 312:326, “Rivademar”, considerando 8°, se refieren todos los caracteres de la autarquía, salvo el de proveerse sus propios recursos; y en Fallos: 314:495, “Municipalidad de Rosario c/ Provincia de Santa Fe”, 4/6/1991, se dijo que “La Constitución Nacional se limita a ordenar el establecimiento del régimen municipal, como requisito esencial para la efectividad de la autonomía de las provincias (art. 5°), pero en manera alguna les ha prefijado un sistema económico-financiero al cual deban ajustar la organización comunal, cuestión que se encuentra dentro de la órbita de las facultades propias

(41) Fallos 312:326.

(42) Fallos 312:1394.

(43) Fallos 320:610; id. Fallos 321:1052, etc.

(44) Cfr. Ábalos, María Gabriela. La función legislativa..., cit, pág. 141, y su cita de notas 34 y 35: Mouchet, Carlos. La legalidad en el municipio (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1934).

(45) V. Prieto, Hugo. Responsabilidad contractual del municipio, cit. en nota 24.

(46) Villegas, Héctor B. Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, págs. 119 y 123. 7° ed. ampliada y actualizada, Editorial Depalma, Buenos Aires, 2001.

(47) V.gr. Fallos 344:2728, 7/10/2021, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Gasnor S.A. c/ Municipalidad de La Banda s/ acción meramente declarativa - medida cautelar”. Considerandos 8° y 9° del voto conjunto de los jueces Rosatti y Maqueda. Véase nota 60.

7.2.5. Con Álvarez Echagüe, “es imprescindible que las comunas posean la facultad de autodeterminarse en materia financiera y tributaria, lo cual debe entenderse no solo en el sentido de poder administrar sus propios recursos, sino que deben contar con ingresos suficientes para hacer frente a las funciones que les son inherentes, así como a las que les han sido transferidas: esos mayores recursos deben provenir de un mayor poder tributario en el que ellas deben contar”<sup>(56)</sup>.

### 7.3. Potestad tributaria de los municipios

7.3.1. La Constitución reconoce expresamente la potestad tributaria de los municipios, que es propia<sup>(57)</sup>, y originaria<sup>(58)</sup>.

7.3.2. No solo surge del artículo 123, sino también del artículo 75, inciso 30, que establece expresamente que las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición, en tanto no interfieran en el cumplimiento de los fines de los establecimientos de utilidad nacional<sup>(59)</sup>. Como es obvio, solo puede conservarse lo que ya se tiene, de modo que la conclusión es irrefutable.

7.3.4. “Los límites al poder fiscal municipal emanados de la vigencia del Estado de Derecho se concretan en los principios clásicos de la tributación: a) el principio de legalidad [...]. En el ámbito municipal, exige respaldar las obligaciones tributarias en ordenanzas que especifiquen el hecho imponible, el criterio de delimitación de la esfera jurisdiccional del sujeto activo, el sujeto pasivo del gravamen, el criterio que sirve de base para establecer el quantum del tributo, las modalidades de pago y las exen-

locales conforme a los arts. 104, 105 y 106 de la Constitución (Fallos: 199:423)”, aunque en la disidencia de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi se propició la aplicación de los principios de “Rivademar” y consideró que “las normas legales aquí cuestionadas, en cuanto detraen de la libre disposición del municipio las partidas asignadas [...], importan la asunción por parte de la autoridad provincial de funciones que hacen a la administración directa de los intereses municipales cuales son las afines a la elaboración del presupuesto y el destino de sus recursos”.

(56) Álvarez Echagüe Juan Manuel. La potestad tributaria a partir del concepto constitucional de autonomía. Periódico Económico Tributario, La Ley, abril de 2005, pág. 1. Heredia, José Raúl dice: “no hay autonomía municipal –esta, consagrada en los artículos 1°, 5°, 123, CN, conforme con la lectura que propiciamos de ellos y del artículo 31, CN– sin autarcía [autosatisfacción económica y financiera, derivada de la posesión de recursos propios y complementada con la posibilidad de disponer de ellos, que nosotros caracterizamos como soberanía de recursos]” (Reflexiones sobre la oponibilidad del convenio multilateral a los municipios a propósito de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” ([https://www.acaderc.org.ar/doc-trina/page/309/?b\\_start%3Aint=20](https://www.acaderc.org.ar/doc-trina/page/309/?b_start%3Aint=20)). V. su libro El Poder Tributario de los Municipios, Ed. Rubinzal-Culzoni Santa Fe, 2005.

(57) “Dentro del ‘derecho a los medios’ para la subsistencia del municipio se encuentran los recursos provenientes de la potestad tributaria que titularizan...” Fallos 344:2123, considerando 9°.

(58) CSJN, Fallos 344:728, 7/10/2021, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Gasnor S.A. c/ Municipalidad de La Banda s/ acción meramente declarativa - medida cautelar”, voto de los jueces Rosatti y Maqueda, considerando 7°; íd. 346:776, 3/8/2023, “Granja Tres Arroyos SACAFEI c/ Municipalidad de Río Cuarto s/ acción meramente declarativa de derecho”, considerando 7°, en el que refiere la potestad tributaria originaria que titularizan los municipios “circunscripto a límites precisos que delimitan su ámbito de validez y que derivan tanto del Estado de Derecho como del sistema de organización institucional con sus diferentes niveles de decisión”. Antes, decía que “las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen (arts. 5° y 123)”, Fallos 320:619, 18/4/1997, “Telefónica de Argentina c/ Municipalidad de Chascomús s/ acción meramente declarativa”. Tempranamente, Baistrocchi, Eduardo, La autonomía de los municipios de provincia: sus posibles consecuencias tributarias. Primera y segunda parte, LL 1996-D-1173 y 1197, postuló que las potestades tributarias de los municipios son originarias.

(59) Conf. Ábalos, María Gabriela. Autonomía municipal y armonización tributaria: respuesta jurisprudencial que clama por una solución general, La Ley 18/11/2021 (cita: TR LALEY AR/DOC/3242/2021); Límite a las potestades tributarias municipales en el federalismo argentino: aspectos constitucionales y legales, en Tributación local provincial y municipal, dirigido por Juan Manuel Álvarez Echagüe, pág. 23, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 2010; Las facultades municipales en los establecimientos de utilidad nacional; en Revista de Derecho Público, Derecho Municipal (segunda parte), año 2005-1, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, junio 2005, ps. 313/336; Facultades impositivas municipales en el contexto federal, La Ley 2015-F-606; Los municipios y su autonomía a veinticinco años de la reforma de 1994, en Revista de Derecho Público 2019-2, 25 años de la reforma constitucional de 1994-II, Rubinzal Culzoni; Santa Fe, 2019, ps. 97/146. Véase también el completo estudio de Altavilla, Cristian. Asignación de competencias y atribución de facultades tributarias en el régimen municipal argentino. Alcance y límites del poder tributario municipal. En Propuestas para fortalecer el federalismo argentino, Hernández - Rezk - Capello, coords., Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba, Instituto de Federalismo, págs. 413-448 ([www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2019/12/PropuestasFederalismo2015.pdf](http://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2019/12/PropuestasFederalismo2015.pdf)).

(arg. doctrina de Fallos: 326:2653; 338:313) [...]; b) el principio de igualdad ante las cargas públicas [...]; c) el principio de finalidad [...] d) el principio de no confiscatoriedad [...]”; “los límites al poder fiscal municipal emanados del sistema de organización institucional remiten a la distribución de la potestad tributaria prevista en la Constitución Nacional (conf. arts. 1°, 4°, 5°, 9°, 10, 11, 75, incs. 2°, 3°, 13, 18 y 30, 121, 123, 124 de la Constitución Nacional) [...] Y, finalmente, actúa como límite del poder fiscal local el Derecho intra-federal Tributario plasmado en instrumentos como el Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977 y la Ley de Coparticipación Federal 23.548, propios de un sistema de concertación fiscal en cuyo proceso de formación no debería excluirse la participación municipal”<sup>(60)</sup>.

### 7.4. Límites invasivos de la autonomía municipal

No es posible analizar aquí todos los límites a la potestad tributaria (originaria) de los municipios, de modo que solo haré hincapié en los que, en mi opinión, los cercenan incorrectamente por la inadecuada interpretación y aplicación que se realiza de aquellos.

#### 7.4.1. La interpretación de la cláusula del progreso

7.4.1.1. La CSJN tradicionalmente ha interpretado con excesiva amplitud, en perjuicio del federalismo, la potestad del Congreso que deriva de la “cláusula del progreso” en orden a las “concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo” (artículo 75, inc. 18, CN).

7.4.1.2. Ya en 1897 dijo que si “para los fines de gobierno, de política, de reglamentación del comercio interprovincial o simplemente como medio de estímulo, cree conveniente acordar el privilegio de la exención de impuestos locales, esta disposición será perfectamente constitucional, porque ella no importará sino el ejercicio de una facultad del Poder Legislativo, cuyas sanciones priman sobre cualquier disposición en contrario que pudieran contener la Constituciones o leyes de provincia”<sup>(61)</sup>.

7.4.1.3. Aunque, en otros casos, advirtió que el poder impositivo de las provincias respecto de organismos del Gobierno Federal no debe entenderse excluido si se trata de actividades de carácter privado desarrolladas por aquellos y cuando los gravámenes locales no representan un verdadero “entorpecimiento a la marcha de las instituciones” sobre las que recaen<sup>(62)</sup>. Asimismo, que “el art. 67, inc. 16, debe entenderse con extremada prudencia, sin generalizaciones excesivas y riesgosas, procurando que a su amparo no se invadan las esferas provinciales ni se malogren los propósitos de bien público que la norma expresa en su letra”<sup>(63)</sup>. Y que la “exención no ha de entenderse como indiscriminada y absoluta, sino que reviste carácter excepcional y debe juzgarse atendiendo a las circunstancias de especie, a la naturaleza de la actividad desarrollada por la institución que la invoca y a la índole del tributo exigido, so pena de coartar de otro modo las facultades impositivas de las provincias, que estas deben ejercer en su ámbito propio, en tanto no hayan sido delegadas en el Gobierno Federal”<sup>(64)</sup>.

7.4.1.4. Con Spisso, “No compartimos las premisas sustentadas por nuestro más Alto Tribunal. El propósito de los constituyentes no fue limitar las facultades impositivas de las provincias, sino evitar que, al amparo de ellas, pudiera entorpecerse o frustrarse el comercio en general, como fuente primordial del progreso del país. Por lo demás, como lo señala Giuliani Fonrouge al referirse al tema, la situación de la República al ser sancionada la Constitución era muy distinta de la actual”<sup>(65)</sup> “...en los

(60) Fallos 344:2728, 7/10/2021, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Gasnor S.A. c/ Municipalidad de La Banda s/ acción meramente declarativa - medida cautelar”. Considerandos 8° y 9° del voto conjunto de los jueces Rosatti y Maqueda. Véase, especialmente, las dos primeras publicaciones de Ábalos, María Gabriela, citados en la nota precedente.

(61) Fallos 68:227, “Ferrocarril Central Argentino v. Provincia de Santa Fe sobre repetición de pago indebido”; íd. Fallos 104:73; 188:247; 322:2624; 332:640, etc.

(62) CSJN Fallos 247:325, considerado 8°.

(63) Fallos: 249:292 “Banco de la Nación c/ Prov. de Córdoba”. Voto del juez Boffi Boggero.

(64) Fallos: 279:76 “Banco Hipotecario Nacional c/ Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe”. Íd. Fallos: 248:736; 249:292; 250:666; 279:76; 282:407; 302:1425; “CAF 1665/2008/1/RH1 Transnea S.A. c/ CASA s/ proceso de conocimiento”, 12/3/2019, disidencia del juez Rosatti.

(65) Spisso, Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario, pág. 198. 7° ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2019.

tiempos que corren, no es posible, forzando los textos constitucionales, extender, genéricamente y en forma absoluta e indiscriminada, los alcances del art. 75, inc. 18 de la CN, comprendiendo en sus disposiciones la dispensa de gravámenes provinciales o municipales<sup>(66)</sup>.

7.4.1.5. Y agrega: “Sin perjuicio de cierta simetría entre el poder de eximir y el de gravar, a la luz de la doctrina judicial de la Corte Suprema de la Nación cabe tener por cierto que no existe paralelismo de competencias en el ejercicio de ambos poderes, ya que el poder de eximir del Congreso de la Nación es más amplio que el poder tributario de que se encuentra investido<sup>(67)</sup>.”

7.4.1.6. Ahora bien, del elemental principio de paralelismo de las competencias<sup>(68)</sup> se desprende que solo la jurisdicción que puede imponer es la que puede establecer una exención<sup>(69)</sup>.

7.4.1.7. En mi opinión, las exenciones de tributos de titularidad originaria de las provincias y de los municipios, no pueden ser dispuestas por el Congreso nacional porque la cláusula del progreso no altera ni exceptúa el reparto de las competencias tributarias de las distintas jurisdicciones<sup>(70)</sup>.

7.4.1.8. La cláusula dice que el Congreso puede otorgar concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo, pero de allí no se sigue que para ello pueda invadir las competencias tributarias que titularizan las jurisdicciones provincial y municipal. La potestad solo puede alcanzar el ámbito de su jurisdicción.

7.4.1.9. En realidad, cuando el Congreso las establece y la CSJN entiende constitucional a la intromisión lo que hacen, los dos Poderes, es realizar una improcedente interpretación extensiva<sup>(71)</sup> de la norma constitucional al tiempo de considerar habilitada su competencia material legislativa, en el caso del Congreso, y de controlar su compatibilidad con el texto constitucional, en el caso de la CSJN.

7.4.1.10. En líneas generales, sin embargo, la CSJN es refractaria a la utilización de la interpretación extensiva, particularmente en materia penal<sup>(72)</sup>, alcance de la cosa juzgada<sup>(73)</sup>, procesal<sup>(74)</sup>, competencia de órganos judiciales<sup>(75)</sup>, facultades de las Cámaras del Congreso<sup>(76)</sup>, expropiaciones<sup>(77)</sup>, derecho administrativo sancionador<sup>(78)</sup>, abastecimiento<sup>(79)</sup>, jurisdicción marítima<sup>(80)</sup>, en varios casos sobre atribuciones locales en establecimientos de utilidad nacional<sup>(81)</sup> y poderes reservados por las provincias<sup>(82)</sup>.

7.4.1.11. Y, en lo que es de especial interés para el tema, tributaria<sup>(83)</sup>. Que comprende la proscripción de la interpretación extensiva de las leyes que acuerdan exenciones impositivas<sup>(84)</sup> o regímenes de excepción<sup>(85)</sup>, aun con anclaje constitucional<sup>(86)</sup>.

(66) Spisso, Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario..., cit., pág. 198.

(67) Spisso, Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario..., cit., pág. 165.

(68) “El órgano que tiene competencia para emitir un acto o una norma es el que dispone competencia ‘paralela’ para dejarlos sin efectos” (Bidart Campos, Germán J. Manual de la Constitución Reformada, T. III, pág. 20. Ediar, Buenos Aires, 2001)

(69) La potestad de imposición lleva consigo la de eximir. Ambos son el anverso y el reverso de una misma moneda (Spisso, Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario..., cit., pág. 165 y su cita de Giuliani Fonrouge, Carlos. Derecho Financiero, Depalma, Buenos Aires, 1978, 4ª ed., t. I, pág. 345).

(70) Y, cuando se trata de establecimientos de utilidad nacional que pudieran estar gravados por tributos locales, recuérdese que las provincias y los municipios conservan los poderes de policía e imposición en tanto no interfieran en el cumplimiento de los fines de aquellos (art. 75, inc. 30, CN).

(71) “Se denomina extensiva aquella interpretación que, precisamente, extiende el significado prima facie de una disposición, de forma que se incluyen en su campo de aplicación supuestos de hecho que, según la interpretación literal, no quedarían incluidos”, Guastini, Riccardo. Distinguiendo, pág. 219. Ed. Gedisa, Barcelona, 1999.

(72) Fallos 8:310, 232:340, 254:362, 309:5 (voto de los jueces Caballero y Belluscio), 331:858.

(73) Fallos: 326:2805 (votos de los jueces Petracchi y Maqueda).

(74) Fallos: 12:79.

(75) Fallos: 253:416.

(76) Fallos: 330:3160.

(77) Fallos: 82:284, 238:335.

(78) Fallos: 199:552, 234:166.

(79) Fallos: 310:1715.

(80) Fallos: 308:2164, 311:1712.

(81) Fallos: 215:260, 297:421, 300:328, 302:1461 (voto del juez Rossi y disidencias de Mario J. López y Frías).

(82) Fallos: 344:1557 (voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

(83) Fallos: 209:13 256:551 254:362 256:588.

(84) Fallos: 208:25.

(85) Fallos: 264:137, 319:299.

(86) Fallos: 344:421, en el Pacto de San José de Flores.

7.4.1.12. Al menos en las últimas décadas, la CSJN solo admite (y propicia) la interpretación extensiva en materia de amparos de salud; a fin de no tornar utópica –ha dicho– la subsistencia de un derecho social de principal rango y reconocimiento<sup>(87)</sup>.

7.4.1.13. Entonces, al realizar la interpretación extensiva de la cláusula del progreso, atribuyéndole un significado que no se desprende de su literalidad, genera una antinomia con las normas constitucionales que atribuyen competencia a los gobiernos locales (provincias y municipios): artículos 121, 75, inciso 30, y 123, CN<sup>(88)</sup>.

7.4.1.14. Así producida, artificialmente como consecuencia de la interpretación extensiva del artículo 75, inciso 18, se produce una antinomia entre principios constitucionales que, como dice Guastini, es un tipo “bastante peculiar: se trata de antinomias *in concreto*, entre normas que *no* mantienen una relación regla-excepción, cuya solución no es disciplinada por ninguna norma positiva” y para resolverla “la técnica generalmente empleada por los jueces constitucionales en casos de este tipo suele llamarse *ponderación (o balanceo) de principios*, y consiste en instituir entre los dos principios implicados una jerarquía: a) *axiológica*, y b) *móvil*”<sup>(89)</sup>.

7.4.1.14.1. Una jerarquía axiológica supone un juicio comparativo de valor del intérprete de la Constitución, lo que incluye tanto al Congreso como al juez. “Para resolver la antinomia en cuestión no hay otra forma de operar sino atribuyendo a una de las dos normas en conflicto un mayor ‘peso’, es decir, un mayor valor respecto de la otra. La norma dotada de *mayor valor* prevalece, en el sentido de que es aplicada; la norma axiológicamente inferior sucumbe –no en el sentido de que sea inválida o sea abrogada, sino– en el sentido de que es *dejada de lado* o no aplicada”<sup>(90)</sup>.

7.4.1.14.2. Una jerarquía móvil es una relación inestable, mutable, que vale solo para el caso concreto. “En otras palabras, el juez constitucional no sopesa el valor de los principios en abstracto y de manera definitiva, sino que valora el posible impacto de su aplicación al caso concreto. No se excluye que, en un caso diverso, el principio que hoy ha sido dejado de lado sea en el futuro aplicado, y el principio que hoy ha sido aplicado sea dejado de lado”<sup>(91)</sup>.

7.4.1.15. Tal interpretación extensiva contraría, al menos, dos reglas de interpretación operativa del derecho: “No se debería atribuir a una regla legal un significado de tal manera que esta regla fuera contradictoria con otras reglas pertenecientes al sistema” y “A una regla legal se le debería atribuir un significado que le hiciera lo más coherente posible con otras reglas legales pertenecientes al sistema”<sup>(92)</sup>.

7.4.1.16. En conclusión: sostengo que el Congreso ya no debería sancionar leyes que, al otorgar “concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo” extienda, indebidamente, exenciones tributarias en general e impositivas en particular. Ello porque las condiciones históricas, como recordaba Spisso<sup>(93)</sup>, son muy distintas y, por cierto, actualmente no parece posible que políticas tales se adecuen a la manda de la nueva cláusula del progreso (artículo 75, inciso 19), esto es, promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Mal podría hacerlo si, simultáneamente, cercena las potestades tributarias provinciales y municipales.

7.4.1.17. Y la CSJN, cuando le corresponda resolver casos concretos, debería entender que la cláusula del progreso no autoriza al Congreso a invadir las jurisdicciones

(87) Fallos: 325:3380 324:3074.

(88) “Una antinomia –del mismo modo que puede ser evitada mediante la interpretación, igualmente– puede también ser producida mediante la interpretación. En el sentido de que los textos normativos pueden ser interpretados para que expresen normas incompatibles. [...] Naturalmente la producción de una antinomia mediante interpretación, si es cumplida por un órgano jurisdiccional, no es la antesala de una sentencia de *non liquet* sino que, más bien, precede a la no aplicación de una de las normas en conflicto” (Guastini, Riccardo. La sintaxis del derecho, pág. 258. Ed. Marcial Pons Madrid | Barcelona | Buenos Aires | São Paulo, 2016). Es, precisamente, la situación que aquí se produce.

(89) Guastini, Riccardo. La sintaxis..., cit, pág. 261.

(90) Guastini, Riccardo. La sintaxis..., cit, pág. 261.

(91) Guastini, Riccardo. La sintaxis..., cit, pág. 262.

(92) Wróblewski, Jerzi. Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, págs. 48 y 49. Ed. Civitas, 1ª reimpresión, Madrid, 1988.

(93) V. 7.4.1.4.

locales y, aun considerándolo así, resolver la antinomia normativa producida –y aplicando las mejores reglas de interpretación constitucional– en favor de las autonomías provinciales y municipales; particularmente mediante la aplicación de la jerarquía axiológica, atribuyéndole mayor valor a las normas que resguardan el federalismo o, en su defecto, sopesando con particular estrictez las circunstancias del caso concreto, para que su ponderación no sea necesariamente en desmedro de las potestades locales.

7.4.1.18. Apontoca lo dicho hasta aquí que la autonomía municipal está protegida –como desarrollé más arriba– por una garantía institucional, que “obliga a los tribunales a fijar un cierto límite mínimo institucional que el legislador ordinario no puede traspasar [...] Dicho en otros términos, cuando el órgano superior se extralimita en la autoatribución de su competencia, la metanorma interpretativa de la garantía institucional opera como un mecanismo de inhibición del peso de los principios formales aplicables a la controversia”<sup>(94)</sup>.

#### 7.4.2. Supremacía constitucional mal entendida

7.4.2.1. El artículo 31 de la Constitución prescribe: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

7.4.2.2. El principio de supremacía que la norma establece requiere que sean dictadas “en consecuencia” de aquella; esto es –en lo que aquí interesa– de conformidad con el orden de reparto de las competencias de las jurisdicciones nacional, provinciales y municipales que la propia Constitución realiza.

7.4.2.3. “De aquí se sigue que la única ley suprema es la Constitución, ya que las leyes nacionales lo son únicamente en la medida en que hayan sido dictadas de conformidad con las previsiones constitucionales”<sup>(95)</sup>.

7.4.2.4. “No obstante la claridad y precisión de las normas aludidas, el concepto de supremacía constitucional fue reemplazado por el de supremacía nacional, que involucra, en craso error, la supremacía de la ley nacional”<sup>(96)</sup>. “Una ley dictada por el Congreso que contraríe la Constitución no crea ninguna supremacía. En ese sentido, las leyes nacionales que invaden las atribuciones provinciales violan la Constitución en lo fundamental, que es el régimen federal de gobierno por ella adoptado”<sup>(97)</sup>.

7.4.2.5. Muchas veces la CSJN resolvió de la forma que entiendo errónea. Así, ya en 1881, dijo “Es principio inconcuso que las provincias no pueden gravar los medios o instrumentos, de que, para el desempeño de sus funciones, se vale el Gobierno Nacional, pues de otro modo, sería ilusoria la supremacía de la Nación que la Constitución establece en su artículo treinta y uno”<sup>(98)</sup>.

7.4.2.6. Sin embargo, en “Banco de la Nación”, el juez Boffi Boggero dijo: “No basta, así, invocar la potestad del art. 67, inc. 16, u otra afín para que la Nación actúe legalmente dentro de la esfera de las Provincias. La Constitución es categórica cuando da primacía sobre las constituciones y leyes provinciales a ‘las leyes de la Nación’ dictadas, en gradación inmediata, conforme al texto constitucional (art. 31). Tampoco es bastante el solo apoyo de la jurisprudencia de la Suprema Corte de los

Estados Unidos, que ha tenido en cuenta una Constitución carente de un inciso como el que se examina, sin defecto de computarse, según los casos, las líneas de pensamiento que informan los fallos respectivos”<sup>(99)</sup>.

7.4.2.7. La buena doctrina la expuso en “Giménez Vargas”: “el principio fundamental contenido en el art. 31 de la Constitución Nacional no significa que todas las leyes dictadas por el Congreso tengan el carácter de supremas, cualesquiera sean las disposiciones en contrario de las leyes provinciales; lo serán si han sido sancionadas en consecuencia de los poderes que la Constitución ha conferido al Congreso expresa o implícitamente”<sup>(100)</sup> y, más recientemente, dijo: “La prevalencia del derecho federal consagrada por los artículos 5º y 31 de la Constitución Nacional se encuentra condicionada a que el ejercicio de la potestad normativa nacional haya sido encauzado dentro de las pautas formales y sustanciales exigidas constitucionalmente, entre ellas el reparto de competencias estatuido por la misma Norma Suprema”<sup>(101)</sup>.

7.4.2.8. En mi opinión, al menos por principio, no obsta a lo precedentemente expuesto la doctrina de la inmunidad de los instrumentos de gobierno, esto es, impedir que, en el ejercicio del poder tributario por la Nación y las provincias, y a fin de tornar viable la coexistencia y el funcionamiento, en un solo territorio, de dos órdenes de gobierno, el ejercicio del poder tributario por la Nación y las provincias, en los Estados federales, afecte los instrumentos, medios y operaciones de que se valen<sup>(102)</sup>. Porque ello “requiere que la excepcional restricción de las potestades nacionales o provinciales obedezca a una real obstaculización o interferencia en el ejercicio de aquellas atribuciones que se intenta preservar, es decir que medie un ‘efectivo entorpecimiento a la marcha de la institución’”<sup>(103)</sup>.

#### 7.4.3. El derecho intrafederal

7.4.3.1. A través de los acuerdos interjurisdiccionales, “distintos sujetos de la relación federal conciertan entre sí sus voluntades dentro del marco de la Constitución Nacional, creando un vínculo jurídico en base al consentimiento recíproco, por el cual se fijan objetivos comunes y los medios para alcanzarlo en ejercicio de sus respectivas atribuciones constitucionales, generando derechos y obligaciones para las partes y, en general, también para sus respectivos habitantes”<sup>(104)</sup>.

7.4.3.2. De tales arreglos interjurisdiccionales<sup>(105)</sup> (a los que también se ha dado en llamar –en diversos instrumen-

(99) Fallos 249:292, “Banco de la Nación c/ Prov. de Córdoba”. A ello agregó: “Que la Constitución exige, entonces, para la primacía de la ley nacional, no solo que la potestad en cuya virtud se haya sancionado sea incompatible con una potestad provincial, sino que haya sido dictada en ejercicio razonable de esa potestad, pues lo contrario equivaldría a carecer de ella” (considerando 12”).

(100) Fallos: 239:343, “Giménez Vargas Hnos., Soc. Com. e Ind. c/ Prov. de Mendoza”.

(101) Fallos: 344:809 (voto de los jueces Maqueda y Rosatti). “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”. Y “Los arts. 5 y 31 de la Constitución Nacional pueden resultar violados tanto cuando el desborde competencial provenga del ejercicio de la autoridad local como cuando provenga del ejercicio de la autoridad nacional (inconstitucionalidad ascendente o descendente)”.

(102) Cfr. García Vizcaino, Catalina. Tratado de derecho tributario, v. 1, pág. 412. 6ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2014.

(103) CSJN, Fallos: 332:531, “YPF S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ contencioso administrativo”.

(104) Barrera Buteler, Guillermo. Federalismo de concertación (2023). Revista de La Facultad de Derecho, 13(2), 15-28. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/43089>. Agrega: “Los hay de tipo horizontal (solo entre provincias), vertical (Nación-provincia) y mixtos (vinculan a diversas provincias entre sí y con la Nación). También hay acuerdos interjurisdiccionales a nivel inferior dentro de la federación cuando se vinculan en esos términos provincia y municipios o estos últimos entre sí, pero estos quedan regidos por el Derecho Público local de cada provincia”.

(105) V.gr., la ley 23.548 de coparticipación federal; el Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977; el Pacto Fiscal del 12 de agosto de 1992; el Pacto Fiscal Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del 12 de agosto de 1993; el “Compromiso Federal”, ley 25.235 del 6/12/1999; el “Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal”, ley 25.400, 20/11/2000; el “Compromiso por la Independencia”, ley 25.453, 30/7/2001; el “Apoyo institucional para la gobernabilidad de la República Argentina”, 17/7/2001; la Segunda Addenda al “Compromiso Federal por el Crecimiento y la disciplina Fiscal”, 8/11/2001; el “Acuerdo Nación-Provincias sobre relación financiera y bases de un Régimen de Coparticipación Federal”, ley 25.570, 27/2/2002; el “Acuerdo Nación-Provincia” del 18/5/2016 (sobre eliminación gradual del 15% detraído por la Nación a las provincias); la “Carta de Intención entre Nación-Provincias para el fortalecimiento del Federalismo” (2/8/2016); la “Carta de Intención entre Nación-Provincias para el Fortalecimiento de las Administraciones Tri-

(94) Ródenas, Ángeles. Los intersticios del derecho. Indeterminación, validez y positivismo jurídico, pág. 82. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012. Agrega, luego: “cuando un tribunal estima que la privación de una competencia dificulta o imposibilita el cumplimiento de los fines de una entidad, debe llevar a cabo lo que podríamos llamar un juicio de adecuación o de eficacia institucional” (pág. 83).

(95) Spisso, Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario..., cit., pág. 207.

(96) Spisso, Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario..., cit., pág. 207.

(97) Spisso, Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario..., cit., pág. 208. En el mismo sentido, dice Hernández: “Constituye un grave error de interpretación constitucional que lesiona nuestra forma de Estado otorgar supremacía a una ley del Congreso sobre el ordenamiento provincial o municipal, simplemente porque proviene del órgano legislativo del gobierno federal”, Derecho Público Provincial (Hernández, Antonio M. director), pág. 17. Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008.

(98) Fallos: 23:560, 6/10/1881, “Vignon Menvielle Hermanos y Cía. c/ La Municipalidad de Rosario”; id. 249:292 “Banco de la Nación c/ Prov. de Córdoba”. Más recientemente, 346:767.

tos– “pacto”, “tratado”, “convenio”, “acuerdo”, “compromiso”, etc.), surgió el denominado “derecho intrafederal”, como lo denominó la CSJN –por primera vez– en 1991<sup>(106)</sup>.

7.4.3.3. La restricción al gasto público provincial, armonización jurídica y planificación financiera son los tres aspectos centrales de la historia de las leyes-convenio iniciada en los años noventa<sup>(107)</sup>.

7.4.3.4. En rigor, el derecho intrafederal “no encuadra de manera clara e indiscutible en ninguna de las tradicionales categorías de nuestro ordenamiento jurídico: derecho federal, derecho común y derecho local. Ello genera dificultades en cuanto a la determinación de la competencia jurisdiccional por materia y a la jerarquía normativa<sup>(108)</sup>”.

7.4.3.5. Sobre la competencia originaria de la CSJN para entender en este tipo de causas, solo diré que en “Chevallier” la CSJN atribuyó a las leyes-convenio ser parte del derecho local “aunque con diversa jerarquía” y, por ello, no habilitó su competencia originaria. Luego, cambió su doctrina y entendió que es federal<sup>(109)</sup>, para volver a su postura original<sup>(110)</sup>. Y la interpretación que hizo en los casos en que declaró inconstitucional la detracción del 15% de la masa de coparticipación<sup>(111)</sup>, genera dudas sobre la vigencia o no del criterio de “Papel Misionero”<sup>(112)</sup>.

7.4.3.6. Jerarquía normativa del derecho intrafederal. La problemática más interesante y, por cierto, más ardua es la vinculada a la jerarquía normativa del derecho intrafederal.

7.4.3.6.1. La CSJN dijo en “AGUEERA”<sup>(113)</sup> “Ese pacto, como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configura el derecho intrafederal (Fallos: 314:862) y se incorpora una vez ratificado por la legislatura al derecho público interno de cada estado provincial, aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias. Esa gestación institucional ubica a los tratados o leyes convenios celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con un rango normativo específico dentro del derecho federal. Prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes (Horacio Zorraquín Becú: El Federalismo Argentino, Edit. Perrot, 1958, pág. 194)”.

7.4.3.6.2. Al analizar el aserto, Bulit Goñi entiende que la “diversa jerarquía”, aunque nunca lo había dicho la CSJN, sería superior porque la expresión ya excluiría de por sí que fuera de igual jerarquía; “y de las dos posibilidades restantes –superior o inferior– parecería que la lógica propia del contexto, con las referencias a la ‘gestación institucional’, al ‘rango normativo’ específico dentro del derecho federal, y a que es una ‘categoría singular’, excluye que sea inferior. Y la nota diferencial que se indica por el Tribunal es siempre, en todos los casos, la imposibilidad de la derogación o modificación unilateral por cualquiera de las partes”<sup>(114)</sup>.

butarias Nacionales, Provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires”, del 27/12/2016); el “Consenso Fiscal” del 16/11/2017 (suscripto por todas las jurisdicciones, salvo la provincia de San Luis), el “Consenso Fiscal 2018” (ratificado por la ley 27.469), entre el Estado nacional y 19 de las jurisdicciones que celebraron el acuerdo anterior; el “Consenso Fiscal 2019” del 17 de diciembre de 2019, ley 27.542.

(106) Fallos: 314:862, 20/8/1991, “Transportes Automotores Chevallier S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”.

(107) Corti, Horacio, Derecho Constitucional Presupuestario, pág. 137. Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

(108) Barrera Buteler, Guillermo. Federalismo de concertación, cit.

(109) Fallos: 322:1781, 19/8/1999 “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa”; Fallos: 324:4226, 7/12/2001 “El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa”.

(110) Fallos: 327:1789, 27/5/2004, “Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”; Fallos: 332:1007, 5/5/2009, “Papel Misionero SAIFC c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa”.

(111) Fallos: 338:1356, “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (S. 538. XLV. ORI); “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos” (causa S. 191. XLV. ORI); “Córdoba, provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ Medida cautelar” (causa C. 786. XLIX. 101). Todas del 24/11/2015.

(112) Bernal, Marcelo y Bizarro, Valeria. Un federalismo en pausa: normas, instituciones, y actores de la coordinación intergubernamental en Argentina, pág. 95. Córdoba, Editorial de la UNC, 2020.

(113) Fallos: 322:1781, en el que se cuestionaban tributos locales por contrariar el Pacto Fiscal Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del 12 de agosto de 1993.

(114) Bulit Goñi, Enrique G. Ingresos brutos, convenio multilateral y jurisdicción idónea. Un dilema sin solución efectiva en la actualidad.

7.4.3.6.3. El razonamiento es impecable. Lo que es absolutamente cuestionable es el punto de partida, esto es, la introducción por la CSJN de una jerarquía normativa que no se encuentra, expresa ni implícitamente, en la Constitución Nacional (arts. 31 y 75, inciso 24). Volveré sobre el punto.

7.4.3.6.4. Finalmente, la CSJN lo dijo: “8º) Que esa jerarquía superior que cabe reconocerle a los acuerdos intrafederales y a las leyes-convenio es inherente a su propia naturaleza contractual en la que concurren las voluntades de los órganos superiores de la Constitución en aras de alcanzar objetivos comunes. Constituyen, entonces, la máxima expresión del federalismo de concertación, condición de la que se desprende su virtualidad para modificar –siempre en el marco de la Ley Fundamental– las relaciones interjurisdiccionales y recíprocas entre la Nación y las provincias. La esencia misma del derecho intrafederal impone concluir que las leyes-convenio y los pactos que lo componen no se encuentran en una esfera de disponibilidad individual de las partes, y solo pueden ser modificados por otro acuerdo posterior de la misma naturaleza, debidamente ratificado por leyes emanadas de las jurisdicciones intervinientes”<sup>(115)</sup>.

7.4.3.6.5. Las implicancias de la “jerarquía superior” que la CSJN atribuye, ahora explícitamente, a los acuerdos interjurisdiccionales, son relevantes. De acuerdo con las precisiones aportadas por la Corte ya en la causa “AGUEERA”, el derecho intrafederal se caracteriza por: a) incorporarse a la vez al Derecho Público local y al derecho federal; b) en ambos casos tiene una mayor jerarquía que las normas de cada ordenamiento; c) al tratarse de una norma de origen convencional no puede ser modificada de manera unilateral; d) no todas sus disposiciones tienen la misma fuerza normativa, en la medida en que hay, por ejemplo, normas de aplicación inmediata, pero también compromisos para modificar la legislación o para realizar una política pública; y e) las normas de aplicación inmediata (o sujetas a un plazo) pueden ser alegadas por terceros y obtener la eventual declaración judicial de inconstitucionalidad de la norma provincial o federal, contraria al derecho intrafederal<sup>(116)</sup>.

7.4.3.6.6. En “Merlo”<sup>(117)</sup>, la Corte efectúa una distinción de jerarquía entre la ley que instituya regímenes de coparticipación federal –que tiene jerarquía constitucional– y los pactos o acuerdos que define como “actos complejos dentro del sistema normativo federal” y que hacen parte en primer término del derecho local<sup>(118)</sup>.

7.4.3.6.7. Las leyes-convenio son, a la vez, ley federal y ley provincial, con la peculiaridad –que recurrentemente destaca la CSJN, con cita de Zorraquín Becú– de la imposibilidad de “derogación unilateral por cualquiera de las partes”, cuestión que –en mi opinión– es harto discutible porque el aserto solo tendría sustento positivo en la previsión de la ley-convenio del artículo 75, inciso 2º, cuarto párrafo (“no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada”) y, aun así, aunque no contenga una previsión que se refiera al derecho de receso, como se contemplaba en la ley 20.221, ello no lo impide, por cuanto se trata de un derecho connatural a la libertad de contratar, en la que se apoya la legitimidad del régimen celebrado<sup>(119)</sup>.

7.4.3.6.7.1. Además, en su caso, solo podría abarcar a la ley de coparticipación federal, porque únicamente me-

En la jurisprudencia tributaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A 150 años de su primera sentencia, pág. 78. Asociación Argentina de Estudios Fiscales, Errepar, Buenos Aires, 2013.

(115) Fallos: 338:1356, 24/11/2015, “Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (S. 538. XLV. ORI).

(116) Corti, Horacio, Derecho Constitucional Presupuestario, cit. pág. 134.

(117) Fallos: 327:1789; id. Fallos: 332:998, 5/5/2009, “Cuyoplacas S.A. c/ La Pampa, Provincia de s/ ordinario”.

(118) Tagliaferri, María de los Ángeles. Derecho Intrafederal en materia tributaria. Perspectiva de los tribunales porteños en el tratamiento de la actividad industrial, pág. 45. Buenos Aires. Editorial Jusbaire, 2022.

(119) Bulit Goñi, Enrique. Acerca de tres aspectos del nuevo régimen de coparticipación federal, en Constitución Nacional y Tributación Local, T. II, págs. 927-930. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2009. Dichas consideraciones son extensibles al Pacto Fiscal II puesto que, de otro modo, se verían cercenadas las potestades que la Constitución Nacional les reconoce a sendos niveles de gobierno. Al tiempo que considera que ese distracto es una posibilidad que conservan tanto las provincias individualmente consideradas como la Nación (Casás, José, Pacto Federal para el empleo, la producción y el crecimiento, Revista Derecho Tributario, T. X, 1995, pág. 4.

dianete una improcedente interpretación extensiva<sup>(120)</sup> podría alcanzar a otros acuerdos interjurisdiccionales, a los que la propia Corte les asigna jerarquía inferior a la de la ley de coparticipación federal.

7.4.3.6.8. La idea de la superioridad jerárquica del derecho intrafederal, que no es idéntica en todo tipo de acuerdos interjurisdiccionales, tiene otras implicancias relevantes, como su exacta ubicación en la pirámide normativa, esto es, si prevalecen sobre todo género de leyes de la Nación, federales y nacionales, si se ubican sobre las constituciones provinciales, o solo entre estas y las leyes locales, entre otras.

7.4.3.6.9. El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en mi opinión, dilucidó correctamente la cuestión: “no corresponde asignarles a las llamadas ‘leyes-convenio’ [...] prelación sobre las leyes locales, con el efecto de que la incompatibilidad de las normas locales con la ‘ley-convenio’ determine la invalidez de las primeras. [...] ni la Constitución Nacional, ni la local, ubica a los acuerdos celebrados entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Nacional en un peldaño que los ponga por encima de las leyes locales”<sup>(121)</sup>.

7.4.3.6.10. Ahondando la cuestión, en otro importante fallo, dijo Lozano: “...si bien tengo noticias de que la tesis del derecho ‘intrafederal’ ha sido utilizada únicamente para tachar de inconstitucionales normas locales, lo cierto es que no hay razones para concluir que no deba producir idénticos efectos respecto de las federales. Recordemos que para Zorraquín Becú los acuerdos intrajurisdiccionales están por encima, incluso, de las leyes nacionales”, y “en suma, el Pacto, interpretado [de modo jerárquicamente superior al derecho local], importa eliminar, en gran medida, el TÍTULO SEGUNDO de la Constitución, ‘Gobiernos de Provincia’. Ello así, porque las provincias habrían renunciado a las facultades tributarias que la CN les acuerda de un modo prácticamente definitivo o, en otras palabras, hasta que la unanimidad de las partes signatarias se vuelvan a sentar a negociar y esa negociación hipotética dé frutos...”<sup>(122)</sup>.

7.4.3.6.11. Por fin, es obvio que la constitucionalización de la coparticipación federal no modificó el artículo 31 de la Constitución, ni habría podido hacerlo.

7.4.3.6.12. La nueva categoría, si efectivamente se asienta en la constitución material, como parece indicar la línea jurisprudencial de la CSJN, no solo afectaría crecientemente a las menguadas atribuciones provinciales en la materia, sino que se proyectaría sobre las facultades tributarias originarias de los municipios, en tanto se entienda que las provincias puedan obligarlos al suscribir acuerdos interjurisdiccionales en los que asumen obligaciones por ellos, problemática que analizo en las líneas que siguen.

7.4.3.7. La constitución de obligaciones de los municipios por las provincias es otra cuestión problemática, de relevantes proyecciones.

7.4.3.7.1. El convenio multilateral del 18 de agosto de 1977 (sobre distribución de la base imponible por el impuesto sobre los ingresos brutos)<sup>(123)</sup> y la ley 23.548, entre

otros, pero principalmente –en mayor o menor medida, según se verá– no solo vinculan directamente a las provincias, sino que imponen determinadas obligaciones a los municipios, asumidas por aquellas en su nombre<sup>(124)</sup>.

7.4.3.7.2. El artículo 35 del Convenio Multilateral prescribe: “En el caso de actividades objeto del presente Convenio, las municipalidades, comunas y otros entes locales similares de las jurisdicciones adheridas, podrán gravar en concepto de impuestos, tasas, derechos de inspección o cualquier otro tributo cuya aplicación les sea permitida por las leyes locales sobre los comercios, industrias o actividades ejercidas en el respectivo ámbito jurisdiccional, únicamente la parte de ingresos brutos atribuibles a dichos Fiscos adheridos como resultado de la aplicación de las normas del presente Convenio...”.

7.4.3.7.3. El artículo 9º de la ley 23.548 prescribe: “La adhesión de cada provincia se efectuará mediante una ley que disponga: a) Que acepta el régimen de esta Ley sin limitaciones ni reservas. b) Que se obliga a no aplicar por sí y a que los organismos administrativos y municipales de su jurisdicción, sean o no autárquicos, no apliquen gravámenes locales análogos a los nacionales distribuidos por esta Ley”.

7.4.3.7.4. Para Spisso, “[l]as prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen, y aquellos quedan sujetos a las obligaciones que estas asuman [...] [y la] asunción de obligaciones por sus municipios que hacen las provincias encuentra directo fundamento en el art. 123 de la CN y en las propias Constituciones provinciales que reglan el alcance de la autonomía municipal y el ejercicio de la potestad tributaria que les reconoce expresamente”; concluye que, como la ley 23.548, art. 9º, inc. b), p. 2º g), prevé que las provincias deben establecer un sistema de distribución de los ingresos que perciban por imperio de dicha ley para con sus municipios “...al aceptar las provincias participar a sus municipios en la distribución de la recaudación de los impuestos nacionales, es innegable que quedan inquestionablemente facultadas a exigir de sus comunas el cumplimiento de la ley 23.548”<sup>(125)</sup>.

7.4.3.7.5. Antes de la reforma de 1994, Buli Goñi había sostenido, respecto de la norma referida, que “el incumplimiento de los municipios no afecta para nada a las provincias respectivas; son, por el contrario, obligaciones directas que el pacto legal pone en cabeza de los municipios, de igual modo que si estos lo hubieran asumido directamente por sí mismos, al punto que si no cumplen los compromisos que de él se derivan, ellos y solo ellos soportan sus consecuencias”<sup>(126)</sup>.

7.4.3.7.5.1. Si bien es obvio que los miles de municipios del país no podrían intervenir directamente en las negociaciones previas para la sanción de la ley de coparticipación, no comparto las opiniones reseñadas.

7.4.3.7.5.2. En primer término, el artículo 123, CN, no puede sustentar que, precisamente, el orden jurisdiccional que debe fijar el alcance y contenido de la autonomía municipal lo autorice a ejercer, en nombre de los municipios, atribuciones inherentes a la autonomía municipal, cualquiera sea la extensión que le acuerde cada constitución provincial, como son la potestad tributaria originaria y

(120) Aplican aquí las consideraciones expuestas *supra* 7.4.1.9. a 7.4.1.15. y sus notas.

(121) TSJ CABA, “Valot S.A. c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 18/8/2010. El voto del juez Lozano es contundente para “no compartir la acuñada categoría ‘derecho intrafederal’, cuyos elementos son los acuerdos celebrados entre las provincias y la Nación, o quizás estos cuando vienen ratificados por leyes locales y de la Nación [...] Esa formulación vino tomada, según los citados Fallos: 322:1781 y 2624; entre otros, de Zorraquín Becú, quien, en la obra que cita la Corte en esos precedentes, El Federalismo Argentino, sostuvo que las ‘leyes-convenio’ se encuentran en un peldaño de la escala normativa que las ubica por encima de las leyes de la Nación y de las constituciones locales. No es difícil advertir que no existe tal pirámide dentro del art. 31 de la CN [...], y en verdad no refiere Ricardo Zorraquín Becú argumentos de derecho positivo para sostenerla. En efecto, dicho autor sostiene [...] que las ‘leyes-convenio’ están ubicadas por encima de las leyes nacionales porque ‘...[l]a existencia del convenio impide su derogación por otra ley nacional o provincial, lo que le acuerda supremacía sobre estas’ [...] Suponer semejante superioridad de actos emanados de autoridades provinciales, aun cuando fuera de más de una jurisdicción e inclusive con la participación de la Nación, conllevaría a admitir una reforma de la CN por una vía distinta a la prevista en el art. 30”.

(122) TSJ CABA, 4/11/2014, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: HB Füller SAIC c/ GCBA s/ impugnación actos administrativos” (Expte. n° 9281/12).

(123) “Cuya finalidad es evitar la superposición tributaria respecto de aquellos contribuyentes que ejercen actividades en más de una jurisdicción fiscal (Fallos: 208:203, cons. 7º), fijando una determinada esfera de imposición para cada una de estas (Fallos: 298:392, cons. 6º)” (CSJN, Fallos 329:5, 7/2/2006, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c/ Municipalidad de Concepción del Uruguay s/ acción meramente declarativa”.

(124) Otro acuerdo interjurisdiccional, el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento (Pacto Fiscal II), celebrado entre la Nación y las provincias el 12/8/1993, ratificado por el artículo 33 de la ley 24.307, en cambio, dispuso que “se promoverá la derogación de las Tasas Municipales que afecten los mismos hechos económicos que los impuestos provinciales detallados en los párrafos anteriores, sea a través de la remisión del respectivo proyecto de ley a la Legislatura Provincial o a través de la recomendación a los Municipios que cuenten con competencia para la creación y derogación de tales gravámenes. Igual actitud se seguirá respecto de las Tasas Municipales en general, en los casos que no constituyan la retribución de un servicio efectivamente prestado, o en aquellos supuestos en los que excedan el costo que derive de su prestación”. “De esta forma, queda claro que el compromiso asumido por las partes en dicho tratado, respecto de [ciertos] tributos, no implicó una derogación o supresión inmediata, sino una obligación de medios tendiente a instar a sus respectivas jurisdicciones municipales a derogar las tasas que no se vinculen con una efectiva contraprestación por su parte” (CSJN, Fallos 326:2653, 12/8/2003, “Gas Natural Ban S.A. c/ Municipalidad de Campana (Pcia. de Buenos Aires) s/ acción meramente declarativa”.

(125) Spisso, Rodolfo R. El ejercicio de la potestad tributaria de los municipios y su sujeción a los Acuerdos de Armonización Tributaria. El Derecho - Tributario, Tomo 278, 23-7-2018 Cita Digital: ED-DCCLXX-VII-390.

(126) Buli Goñi, Enrique. Autonomía o autarquía de los municipios (sobre las implicancias tributarias de un reciente fallo de la Corte Suprema nacional), La Ley 1989-C-1053.

las de administración, autonormatividad, económicas y financieras.

7.4.3.7.5.3. Luego, del hecho de que las provincias deban coparticipar con los municipios los recursos de la coparticipación federal, no se sigue que queden facultadas para exigirles el cumplimiento de la ley 23.548. La delimitación de las atribuciones provinciales y las de los municipios son establecidas en las constituciones provinciales y en las leyes orgánicas respectivas, que no pueden ser reemplazadas ni invadidas por leyes de jurisdicción nacional sin afectar la autonomía municipal que consagrara el artículo 123, CN.

7.4.3.7.5.4. Aun si, forzadamente, se interpretara que las circunstancias apuntadas tienen sustento en la ley 23.548 o en el Convenio Multilateral, sería inaplicable por haber devenido inconstitucional, ante la garantía del artículo 123, CN, de forma sobreviniente<sup>(127)</sup>.

7.4.3.7.5.5. Para Rosatti, la constitucionalidad de una cláusula de la naturaleza del artículo 9° de la ley 23.548 dependerá del reconocimiento o negación del poder fiscal municipal originario y del grado de participación de los municipios involucrados en el proceso previo a la adhesión provincial a la ley nacional, que no puede ser eludida sino acotada a límites razonables. “La adhesión provincial debe ser fruto de la conformidad mayoritaria de los municipios de su jurisdicción, y esta –a su turno– emerger de la negociación paciente entre los distintos estamentos territoriales de gobierno”<sup>(128)</sup>. En esa línea se expidió también como juez de la CSJN<sup>(129)</sup>.

7.4.3.7.5.6. Álvarez Echagüe considera inconstitucional a la ley 23.548, entre otras causas, porque “en un marco de autonomía, es imposible admitir que las provincias se obliguen, en nombre de sus municipios (art. 9°, ley 23.548), a que estos no establezcan tributos análogos”<sup>(130)</sup>.

7.4.3.7.5.7. “En la actual situación, donde la ley de coparticipación es aplicada por la nación y las provincias, entendemos que los municipios no se encuentran obligados por la ley de coparticipación, dada su inconstitucionalidad, por lo cual aquellos podrían acudir válidamente a la teoría de la permisón y aplicar diferentes tipos de impuestos”<sup>(131)</sup>. Coincido absolutamente.

7.4.3.7.5.8. Y, también, con realismo, que “[m]ás allá de considerar que esta posición tiene fundamento jurídico suficiente y que los municipios podrían utilizarla para apartarse de las obligaciones que les impone la ley de coparticipación, es imposible llevarla a cabo en la práctica, pues la supervivencia financiera de los municipios depende en gran parte de los recursos recibidos por las transferencias realizadas por las provincias”<sup>(132)</sup>.

7.4.3.7.6. En orden a los efectos de las obligaciones contraídas por las provincias en nombre de los municipios, corresponde aplicar los principios generales en la materia, esto es, “La ratificación hecha por el tercero a cuyo nombre, o en cuyo interés se hubiese contratado, tiene el mismo efecto que la autorización previa, y le da derecho para exigir el cumplimiento del contrato. Las relaciones de derecho del que ha contratado por él serán las del gestor de negocios” y “El que se obliga por un tercero, ofreciendo el hecho de este, debe satisfacer pérdidas e intereses, si el tercero se negare a cumplir el contrato”

(127) “Desde luego, no cabe suponer que las reglas infraconstitucionales contrarias a la nueva Constitución sigan válidas como antes: la duda es si quedan derogadas (*erga omnes*) o solamente inaplicables (para el caso concreto en que se impugnen)” (Sagüés, Néstor P. Elementos de Derecho Constitucional, t. I, pág. 83. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997 [2ª edición, ampliada y actualizada]. Ampliar en: Prieto, Hugo. Los recursos naturales en la reforma constitucional de 1994, IV.2. En “Constitución de la Nación Argentina a 25 años de la reforma de 1994. Evolución doctrinal y jurisprudencial. Democracia y participación política. Nuevos derechos y garantías. Reformas a la parte orgánica. Consolidación del federalismo. Análisis de los convencionales constituyentes Iván José María Cullen - Antonio María Hernández - Hugo Prieto - Horacio Rosatti. (Manili, Pablo L. - coordinación)”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2019.

(128) Rosatti, Horacio. Tratado de Derecho Municipal, t. I, pág. 182. Rubinzal-Culzoni, 1ª ed., Santa Fe, 2006.

(129) Fallos 344:2728, 7/10/2021, “Gasnor”, considerandos 8° y 9° de su voto conjunto con el juez Maqueda.

(130) Álvarez Echagüe, Juan Manuel. La potestad tributaria a partir del concepto constitucional de autonomía, Periódico Económico Tributario, Ed. La Ley, 2005 (abril-322), pág. 1. Id SAJ: DACF050057. Las otras causas que refiere no están estrictamente vinculadas a este estudio, y son discutibles: por el incumplimiento del plazo para una nueva ley de coparticipación, y porque no respeta los parámetros objetivos de reparto, referidos en el art. 75, inc. 2°, segundo párrafo y siguientes de la Constitución.

(131) Álvarez Echagüe, Juan Manuel. La potestad..., cit.

(132) Álvarez Echagüe, Juan Manuel. La potestad..., cit.

(artículos 1162 y 1163 del Código Civil y Comercial de la Nación, respectivamente)<sup>(133)</sup>.

7.4.3.7.7. Spisso advierte que “los municipios, al participar en la distribución del producido de los impuestos provinciales y nacionales están aceptando, aunque más no sea tácita pero inequívocamente, el ordenamiento normativo vigente sobre la materia. No podrían, pues, aceptar la coparticipación y simultáneamente pretender desligarse de las obligaciones emergentes de dichos regímenes”<sup>(134)</sup>.

7.4.3.7.7.1. Se trataría de un supuesto de voluntario sometimiento a un régimen jurídico que, a veces, obsta a su ulterior impugnación constitucional.

7.4.3.7.7.2. Pero, en verdad, los municipios no tienen –salvo alguna rara excepción– la posibilidad material de alzarse contra el régimen. Y la CSJN desestimó la aplicación de la doctrina porque la ley que se pretendía inconstitucional impone ciertas exigencias –de cumplimiento inexorable– para el ejercicio de una determinada actividad<sup>(135)</sup>, como sucede aquí para el ejercicio de las funciones propias del municipio.

7.4.3.7.7.3. Por cierto, en cualquier caso, el sometimiento a un régimen jurídico inconstitucional no lo convierte en constitucional<sup>(136)</sup>.

7.4.3.7.7.4. Y, cabe destacarlo, la doctrina de la CSJN sobre el voluntario sometimiento a un régimen jurídico, que obsta a su ulterior impugnación con base constitucional, se ha elaborado y aplicado con relación a conductas de particulares, no de actos jurídicos estatales imputables al Estado (nacional, provinciales o municipales) que, ciertamente, son distintas. Porque aquí se trata de considerar renuncia, delegación o transferencia de competencias atribuidas constitucionalmente a órganos estatales, circunstancia que hace a la organización institucional, que establece el régimen de autonomía municipal en un sistema federal.

7.4.3.7.8. Dice Spisso, en afirmación que comparto: “Existe, sí, la posibilidad de que un municipio que goce de autonomía plena se desintere de la coparticipación de los impuestos provinciales y nacionales y, sin obligación constitucional de armonizar su sistema tributario con los regímenes nacional o provincial, desconozca las limitaciones al ejercicio de las facultades tributarias de los municipios, de consuno con el compromiso asumido por la provincia”<sup>(137)</sup>.

7.4.3.7.9. “[...] Mas este supuesto es, de momento, puramente teórico o especulativo [...] porque los municipios no están en condiciones de renunciar a la coparticipación de los tributos nacionales y provinciales y, esencialmente, porque han venido transgrediendo la Ley de Coparticipación Federal mediante el establecimiento de impuestos bajo el falso ropaje de tasas por servicios innecesario, que las más de las veces no prestan, y cuyo *quantum* se fija en función de la capacidad contributiva de los particulares, sin relación alguna con el costo de tales servicios”<sup>(138)</sup>.

7.4.3.7.10. Esta última afirmación, si bien podría considerarse meramente descriptiva, merece una precisión relevante: precisamente el artículo 35 del Convenio Multilateral y la cláusula del artículo 9° de la ley 23.548 anulan o –en el mejor de los casos– reducen a su mínima expresión a las potestades impositivas (originarias) del municipio porque, prácticamente, no quedan materias imponibles para gravar. Por las distintas limitaciones que recaen sobre los municipios, solo podrían establecer impuestos ecológicos y mineros<sup>(139)</sup>, aunque podría imaginarse otros si es cierto que la inventiva en la materia es ilimitada.

(133) La cuestión, que aparece como de solución relativamente sencilla, en realidad requiere de un análisis más profundo, que excedería los límites de este estudio.

(134) Spisso, Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario..., cit., pág. 256.

(135) Cfr. Fallos: 321:2086; 311:1132.

(136) Se ha dicho, en relación con la materia fiscal, y parece aplicable al asunto en estudio: “...si yo pago un impuesto o cumplo con alguna carga, estoy renunciando tácitamente a plantear la invalidez del pago efectuado y he renunciado a mi derecho patrimonial sobre el dinero empleado. Pero el haber aceptado esa lesión patrimonial no significa que acepte lesiones futuras. He renunciado a no impugnar ese pago pero no a plantear la inconstitucionalidad del régimen que establece la obligación” (Valiente Noailles, Carlos, Manual de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fondo Obras Jurídicas, Buenos Aires, 1970, Tomo I, pág. 56).

(137) Spisso, Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario..., cit., pág. 257.

(138) Spisso, Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario..., cit., pág. 257.

(139) Baistrocchi, Eduardo, La autonomía de los municipios de provincia: sus posibles consecuencias tributarias. Primera y segunda parte, LL. 1996-D-1173 y 1197.

7.4.3.7.11. Como dice Álvarez Echagüe, “[e]llo ha llevado a que los municipios, en medio de su búsqueda desesperada por obtener ingresos, y al no poder crear y exigir tributos análogos a los establecidos en el mencionado régimen, han debido recurrir a otra clase de tributo, específicamente a las tasas, aun cuando si bien su estructura responde a la misma naturaleza jurídica, constituyen verdaderos impuestos, pues, por ejemplo, su base imponible consiste en los ingresos brutos<sup>(140)</sup>.”

7.4.3.7.12. Es en tal contexto que la CSJN dijo “[e]n referencia a la cuantificación del tributo –tasa por inspección de seguridad e higiene–, y específicamente en la selección de la base imponible, cabe resolver que para que aquella constituya una legítima manifestación del poder tributario, resulta inobjetable que la fijación de su cuantía tome en consideración no solo el costo de los servicios que se ponen a disposición de cada contribuyente sino también su capacidad contributiva”<sup>(141)</sup>.

## 8. Colofón

8.1. El federalismo argentino es uno de los menos federales del mundo cuando, de manera comparada, se analizan cuestiones como las potestades tributarias de los gobiernos subnacionales, su magnitud comparada con las responsabilidades de brindar bienes y servicios públicos a la población, la cantidad de recursos que quedan sometidos a la necesidad de redistribución entre jurisdicciones y, como consecuencia final y peor, el poder que ello otorga a los príncipes nacionales<sup>(142)</sup>.

8.2. Nuestro sistema federal fiscal<sup>(143)</sup> resulta poco funcional para satisfacer la consecución de los fines del Estado y, como estamos cada vez más lejos de adecuarnos al principio de correspondencia fiscal<sup>(144)</sup>, el municipal es el que se lleva la peor parte.

(140) Álvarez Echagüe, Juan Manuel. La potestad..., cit.

(141) Fallos 344:2123, 2/9/2021, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Esso Petrolera Argentina S.R.L. y otro c/ Municipalidad de Quilmes s/ acción contencioso administrativa” (voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

(142) V. Llach, Juan José. Federales & unitarios en el siglo XXI, Temas, Buenos Aires, 2013; y su presentación en el XXV Seminario de Federalismo Fiscal (Universidad Nacional de La Plata [UNLP], 19 y 20 de mayo de 2022: “Para que la Argentina crezca con equidad es necesario un cambio copernicano del federalismo” (<https://www.iae.edu.ar/wp-content/uploads/2021/06/Para-que-la-Argentina-Crezca-con-Equidad-es-Necesario-un-Cambio-Copernicano-JJL-2022.pdf>).

(143) Dalla Via, Alberto Ricardo, Derecho Constitucional Económico, págs. 577/596, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, resume su problemática con precisión.

(144) El principio de correspondencia fiscal establece que cada uno de los niveles de gobierno debe recaudar lo necesario para afrontar los gastos que demanda la ejecución de sus propios presupues-

8.3. La asignación de tributos a las jurisdicciones se aleja cada día más del modelo de separación de fuentes, y corresponde más al de una federación centralizada, con un gobierno nacional que administra los principales impuestos dados por ley, y un interior subnacional que ve limitadas sus potestades tributarias, reducida a fuentes tributarias de menor importancia; las distintas leyes convenios y pactos fiscales generados desde y por el gobierno nacional trataron de armonizar estos tributos, atentando en general contra las potestades provinciales y municipales<sup>(145)</sup>.

8.4. En mi opinión, entre otros temas, una nueva reforma constitucional<sup>(146)</sup> debería revisar las fuentes de imposición que corresponden a Nación y provincias, y aun a los municipios.

8.5. Difícilmente cuestiones tan relevantes como un nuevo diseño institucional y la consideración de un sistema de federalismo fiscal con autonomía municipal eficiente puedan ser afrontadas próximamente, pero debe recordarse que cuando algo es necesario, también es urgente.

8.6. Mientras ello no suceda, la recta interpretación y aplicación de la garantía institucional de autonomía municipal por todos los actores políticos, esto es, las legislaturas y poderes ejecutivos de los tres niveles estadales (nación, provincias y municipios) y –particularmente– el Poder Judicial, en cabeza de la CSJN, podrá contribuir al fortalecimiento de la descentralización política que implica nuestro régimen federal con autonomía municipal, uno de los propósitos fundamentales de la reforma de 1994.

**VOCES: MUNICIPALIDADES - PODER LEGISLATIVO - COMERCIO E INDUSTRIA - DERECHO POLÍTICO - DERECHO COMPARADO - ESTADO - JURISDICCIÓN - PODER JUDICIAL - JURISPRUDENCIA - DERECHO CONSTITUCIONAL - DIVISIÓN DE PODERES - PODER EJECUTIVO - DEMOCRACIA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - LEY PROVINCIAL - AUTONOMÍA MUNICIPAL - PRESUPUESTO**

tos, de modo que los habitantes que aporta son, simultáneamente, los ciudadanos-electores, que deben pagar los impuestos y, a la vez, son beneficiarios del gasto público. V. Llach, Juan José, Para que la Argentina..., cit.

(145) Bernal, Marcelo. Federalismo, relaciones intergubernamentales y gobierno multinivel en Argentina a veinte años de la reforma constitucional de 1994. En ¡Que veinte años no es nada!: un análisis crítico a veinte años de la reforma constitucional de 1994 en Argentina (compilado por Marcelo Bernal; Calógero Pízzolo; Andrés Rossetti), pág. 99. Buenos Aires, Eudeba, 2015.

(146) V. Prieto, Hugo N. Hacia una nueva reforma constitucional. A 25 años de la reforma de 1994. En: Revista de Derecho Público - 25 años de la reforma constitucional de 1994 - II, págs. 347/78. Ed Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019.